Der Einfluß der Forderungsverjährung auf Sicherungs- und Vorbehaltseigentum unter besonderer Berücksichtigung des Abzahlungsgeschäfts

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von

Otmar Häberle

aus Brackenheim

1969

FOTODRUCK PRÄZIS Barbara v. Spangenberg KG · Tübingen

Der Einfluß der Forderungsverjährung auf Sicherungs- und Vorbehaltseigentum unter besonderer Berücksichtigung des Abzahlungsgeschäfts

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von
Otmar Häberle
aus Brackenheim

1969

FOTODRUCK PRÄZIS Barbara v. Spangenberg KG · Tübingen

Dekan: Professor Dr. Otto Bachof
1. Berichterstatter: Professor Dr. Fritz Baur
2. Berichterstatter: Privatdozent Dr. Volker Beuthien

Tag der mündlichen Prüfung: 30. Mai 1969

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS V

LITERATURVERZEICHNIS VI

EINLEITUNG 1

I. Teil
Sinn der Verjährung

1. Abschnitt: Die Bedeutung des Sinns der Verjährung für unser Thema 5

2. Abschnitt: Die einzelnen Gründe für die Verjährung 7

A) Rechtssicherheit und Rechtsfrieden Vermeidung von Beweisschwierigkeiten 7

B) Sonstige Gründe 9

II. Teil
Sicherungübereignung und Verjährung der gesicherten Forderung

1. Abschnitt: Einfluß der Forderungsverjährung auf Fahrnispfand und Hypothek 11

A) Auslegung des § 223 Abs.1 BGB 12

I. § 223 Abs.1 BGB und der Grundsatz der Akzessorietät 12

II. Die Rechtsfolge 13

III. Anwendung auf gesetzliche Pfandrechte 14

Seite

B) Die Grundgedanken der Verjährungsvorschriften nach Verjährung der Forderung bei Pfandrecht und Hypothek 15

I. Rechtssicherheit des Schuldners 15

II. Beweislage des Schuldners 18

2. Abschnitt: Die gesetzliche Regelung der Sicherungsübereignung nach Verjährung des gesicherten Anspruchs 19

A) Auslegung des § 223 Abs. 2 BGB 19

I. Anwendung auf die Sicherungsübereignung 19

II. Die Rechtsfolge der Verjährung des gesicherten Anspruchs 20

B) Die einzelnen Übertragungsarten des Sicherungseigentums 23

3. Abschnitt: Besitzrecht des Sicherungsgebers nach Verjährung der gesicherten Forderung? 25

A) Besitzrecht aus dem Sicherungsvertrag? 25

B) Besitzrecht auf Grund des Anwartschaftsrechts? 28

4. Abschnitt: Der Einfluß der Forderungsverjährung auf das Sicherungseigentum 31

A) Sicherungseigentum und Akzessorietät 31

B) Verbindung von gesicherter Forderung und Sicherungseigentum 33

5. Abschnitt: Befriedigungsrecht des Sicherungseigentümers und Sinn der Verjährung 35

A) Rechtssicherheit und Rechtsfrieden 35

B) Vermeidung von Beweisschwierigkeiten 36

Seite

III. Teil
Eigentumsvorbehalt und Verjährung der Kaufpreisforderung

1. Abschnitt: Der Einfluß der Verjährung der Kaufpreisforderung auf den Fortbestand des Vorbehaltseigentums und den Herausgabeanspruch des Vorbehaltseigentümers 38

A) Fortbestand des Vorbehaltseigentums 38

B) Keine gleichzeitige Verjährung des Eigentumsherausgabeanspruchs und der Kaufpreisforderung 39

2. Abschnitt: Das Besitzrecht des Vorbehaltskäufers nach Verjährung der Kaufpreisforderung 42

3. Abschnitt: Wegfall des Besitzrechts 46

A) Dauerndes Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz? 46

B) Analoge Anwendung von § 223 47

4. Abschnitt: Fortdauer des Besitzrechts des Käufers beim Fehlen einer Kreditgewährung durch den Vorbehaltsverkäufer 53

A) Umkehrung der Beweislast? 54

B) Keine Analogie zu § 223 bei fehlender Kreditsicherung 56

C) Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz 59

5. Abschnitt: Schuldrechtliche Ansprüche des Käufers. Zur Berechtigung des Käufers, nach Geltendmachung der Verjährungseinrede zu bezahlen 61

Seite

IV. Teil

Eigentumsvorbehalt und Verjährung der Kaufpreisforderung unter Geltung des Abzahlungsgesetzes

1. Abschnitt: Der Herausgabeanspruch des Vorbehaltseigentümers und die Besonderheiten des Abzahlungskaufs 64

A) Parteiwille. Wegfall der Geschäftsgrundlage 65

B) § 5 Abzahlungsgesetz 67

C) Sinn des Abzahlungsgesetzes 68

2. Abschnitt: Die Rechtsfolgen eines durch die Rücknahme der Kaufsache ausgelösten Rücktritts vom Kaufvertrag 70

3. Abschnitt: Keine Auflösung des Kaufvertrags durch die Rücknahme der Kaufsache 75

A) Der Wortlaut des § 5 AbzG 75

B) Sinn und Zweck des § 5 AbzG 76

C) Die Rechtsnatur des § 5 AbzG 78

4. Abschnitt: Die Ansprüche nach Rücknahme der Kaufsache 80

A) Ansprüche des Verkäufers 80

B) Ansprüche des Käufers 82

C) Rechtslage bei Nichterhebung der Verjährungseinrede 85

5. Abschnitt: Rücknahmerecht des Vorbehaltseigentümers und Sinn der Verjährung 86

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AbzG	Abzahlungsgesetz
AG	Amtsgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
IHK	Industrie- und Handelskammer
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KGBl	Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts
KritVjschr	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LG	Landgericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs (Loseblattausgabe), herausgegeben von Lindenmaier, Möhring u.a.. München und Berlin, 1964
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar (Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Aufl., Berlin 1958 ff.)
ScheckG	Scheckgesetz
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZVG	Zwangsversteigerungsgesetz

LITERATURVERZEICHNIS

Artl: Urteilsanmerkung, in Lindenmaier-Möhring (Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, München und Berlin) § 455 BGB Nr. 11.

Aubele, Raimund: Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte. 2. neubearbeitete Aufl. München und Berlin 1951.

Bauknecht: Eigentumsvorbehalt und Anwartschaftsrecht, in NJW 1955, 1251 ff.

Bauknecht: Kann der Vorbehaltskäufer nach Verjährung des Kaufpreisanspruchs die Herausgabe der Sache verweigern?, in MDR 1956, 722 f.

Baur, Fritz: Lehrbuch des Sachenrechts. 4. Aufl. München 1968.

BGB-RGRK (Bearbeiter): Das Bürgerliche Gesetzbuch. Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern. 11. Aufl. Berlin
I 1: §§ 1 - 240 (1959)
II 1: §§ 433 - 704 (1959)
III 1: §§ 854 - 1011 (1959).

Blomeyer, Arwed: Anspruchsverjährung und dingliche Sicherheiten, in JZ 1959, 15 ff.

Crisolli, Karl-August: Das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte. Kommentar, 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1931.

Crisolli, Karl-August: Urteilsanmerkung, in JW 1935, 2218.

Crisolli, Karl-August - Ostler, Fritz: Abzahlungsgesetz. 5. völlig neubearbeitete Auflage Berlin 1958.

Dernburg, Heinrich: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens.
1. Band: Die allgemeinen Lehren.
3. Aufl. Halle a.S. 1906.

Enneccerus, Ludwig - Lehmann, Heinrich:	Recht der Schuldverhältnisse. 15. Aufl. Tübingen (Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von Enneccerus, Kipp u. Wolff, II).
Enneccerus, Ludwig - Nipperdey, Hans Carl:	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 15. Aufl. Tübingen, I. Band 2. Halbbd. 1960 (Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von Enneccerus, Kipp u. Wolff, I).
Erman, Walter - (Bearbeiter):	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch in zwei Bänden. 4. neubearbeitete Aufl. Münster 1967.
Erman, Walter - Weitnauer, Hermann - Klingsporn, Burkhard:	Abzahlungsgesetz, in Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch in zwei Bänden. 4. neubearbeitete Aufl. Münster 1967.
Esser, Josef:	Schuldrecht. 3. völlig neu bearbeitete Aufl. Karlsruhe. Bd.I (Allgemeiner Teil) 1968.
Göppinger, Horst:	Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, Stuttgart 1958.
Goldschmidt, J.:	Behauptungs- und Beweislast bei der rei vindicatio des Vorbehaltseigentümers, in Judicium, Vierteljahresschrift für die gesamte Zivilrechtspflege, 1931, S.41 ff.
Gudian, Gunter:	Das Besitzrecht des Vorbehaltskäufers, in NJW 1967, 1786 ff.
Hahn, Horst:	Urteilsanmerkung, in NJW 1966, 1131 f.
Heck, Philipp:	Grundriß des Sachenrechts. Tübingen 1930.
Hein, Otto:	Abzahlungsgesetz und Kredithäuser. Berlin 1910.
Hilleringmann, W.:	Urteilsanmerkung, in NJW 1956, 713 f.
Jacobi, Reinhard:	Ist beim Abzahlungsvertrag dem Verkäufer trotz der Verjährung der Kaufpreisforderung der Anspruch auf Herausgabe der Kaufsache nach § 985 BGB gegeben? In KGBl 1915, 111 f.
Jacusiel, Alfred:	Der Eigentumsvorbehalt, Berlin 1932.

Klauss, Herbert:	Abzahlungsgeschäfte. Stuttgart und Köln 1950.
Kuklinski, Horst:	Der Einfluß des Besitzrechts des Vorbehaltskäufers und der Verjährung der Kaufpreisforderung auf die Kreditsicherung durch Eigentumsvorbehalt beim Kauf. Diss. Heidelberg 1960.
Lange, Hermann:	Eigentumsvorbehalt und Verjährung der Kaufpreisforderung - BGHZ 34, 191, in JuS 1963, 59 ff.
Lechner, Oskar:	Das Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte. München 1932.
Lubbe, August:	Einige Zweifelsfragen bei Klagen aus Abzahlungsgeschäften, in JW 1938, 1990 ff.
Lüke, Gerhard:	Die Zwangsvollstreckung des Verkäufers in die auf Abzahlung verkaufte Sache, in JZ 1959, 114 ff.
Möllers, Elmar:	Urteilsanmerkung, in NJW 1958, 871 f.
Möllers, Elmar:	Abzahlungsgeschäft und Verjährung, in NJW 1967, 2145 f.
Münzel, Karl:	Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, in MDR 1951, 129 ff.
Mugdan, B.:	Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Band: Einführungsgesetz und Allgemeiner Teil, Berlin 1899.
Oertmann:	Urteilsanmerkung, in JW 1926, 725.
Paetsch, Julius:	Die Rechtsstellung des Verkäufers beim Eigentumsvorbehalt gegenüber dem nichtzahlenden Käufer. Diss. Köln 1937.
Palandt, Otto - (Bearbeiter):	Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 27. Aufl. München 1968.
Palandt, Otto - Gramm, Hans:	Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte, in: Palandt, Kurz-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 27. Aufl. München 1968.
Prahl, Albert:	Die Verjährung des Kaufpreisanspruchs und der Eigentumsvorbehalt beim Abzahlungskauf, in MDR 1967, 545 ff.

Raiser, Ludwig	Dingliche Anwartschaften. Tübingen 1961.
Rosenthal, Heinrich - Bohnenberg, Heinrich:	Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 15. Aufl. Köln-Berlin-Bonn-München 1965.
Rosseburg, Hansjürgen:	Grenzen des Rücktrittsrechts bei Abzahlungskauf, in MDR 1958, 558 ff.
Rühl, Helmut:	Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft einschließlich des Rechts der Teilzahlungsfinanzierung. Berlin 1930.
Samter, M.K.:	Kommentar zum Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16.5.1894, Berlin 1911.
Schlegelberger-Hefermehl, Wolfgang:	Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd.III, 4.Aufl. Berlin und Frankfurt a.M. 1965.
Schnorr von Carolsfeld, Ludwig:	Besprechung Letzgus, Ernst: "Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt", in KritVJschr. Neue Folge Bd.XXX (1939), S.174 ff.
Schubert, Werner:	Die Entstehung der Vorschriften des BGB über Besitz und Eigentumsübertragung. Berlin 1966.
Serick, Rolf:	Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung. Monographie in 3 Bänden. Heidelberg Bd.I Der einfache Eigentumsvorbehalt. 1963. Bd.II Die einfache Sicherungsübertragung - Erster Teil 1965.
Soergel, Hs.Th. -Siebert, W.(Bearbeiter):	Bürgerliches Gesetzbuch. Bd.I: §§ 1 - 240. Bd.II (Schuldrecht I): §§ 241 - 610. 10. Aufl. Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967. Bd.III: § 854 - 1296 9. Aufl. Stuttgart 1960.
Staudinger, J.v. - (Bearbeiter):	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 11. Aufl. Berlin. I: §§ 1 - 240 (1954) II/2: §§ 433 - 610 (1955) III/1: §§ 854 - 1017 (1956).
Steinbüchel, Christian:	Die Verjährung des Kaufpreisanspruchs beim Eigentumsvorbehalt und ihr Einfluß auf den Eigentumsanspruch an der Kaufsache, Diss. Köln 1940.

Steiner, Anton - Riedel, Hermann:	Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Kommentar, 7. Aufl. Berlin 1956.
Stoll, Hans:	Bemerkungen zu Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, in ZHR 128, 239 ff.
Theinert:	Das Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16.5. 1894, Stettin 1931.
Warneyer, Otto, - Bohnenberg, Heinrich:	Das Bürgerliche Gesetzbuch. Kommentar. 12. Aufl. Detmold-München-Berlin 1951.
Westermann, Harry:	Sachenrecht. Ein Lehrbuch. 5. neu bearbeitete Aufl. Karlsruhe 1966.
Wiedemann, Richard:	Die Verwirkung der Einrede der Verjährung. Diss. Köln 1953.
Wolff, Martin - Raiser, Ludwig:	Sachenrecht. 10. Aufl. Tübingen 1957 (Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von Enneccerus, Kipp und Wolff. III).

EINLEITUNG

I. Bei einer Sicherungsübereignung kommt es nur selten dazu, daß die gesicherte Forderung verjährt, der Sicherungsgeber sich hierauf beruft und der Sicherungsnehmer daraufhin seine Befriedigung aus dem Sicherungsgut sucht. Dies hat seinen Grund einmal darin, daß die Sicherungsübereignung vielfach der Sicherung von Darlehensforderungen dient, für die die 30-jährige Verjährungsfrist gilt, die praktisch nie gemäß § 225 [1] abgekürzt werden dürfte; schon in 4 Jahren verjähren allerdings nach § 197 die Ansprüche auf Rückstände von Zinsen und die ihnen zugeschlagenen Amortisationsquoten [2]. Das seltene Eintreten der Verjährung so gesicherter Forderungen ist aber auch darauf zurückzuführen, daß deren Gläubiger vielfach Bankinstitute sind, die sich durch die Übereignung etwa von Maschinen oder Warenlagern sichern lassen oder die, was sehr häufig geworden ist, einen Abzahlungskauf finanzieren und sich zu ihrer Sicherung die Kaufsache übereignen lassen; solche Gläubiger kennen aber die Verjährungsvorschriften und dürften kaum einmal eine Forderung versehentlich verjähren lassen. Schließlich kommt eine Verjährung in der Praxis deshalb sehr selten vor, weil sie, um beachtlich zu sein, einredeweise geltend gemacht werden muß (§ 222); ein Kreditschuldner wird sich aber wegen seiner Abhängigkeit von seinem Kreditgeber selten auf die Verjährung einer Forderung berufen, da er sonst Gefahr läuft, von weiteren Krediten ausgeschlossen zu werden. Er dürfte dies nur dann tun, wenn die gesamte gesicherte Forderung verjährt ist und er entweder keinen weiteren Kredit benötigt oder den Kreditgeber ohne Schwierigkeiten wechseln kann; dagegen wird er sich dann, wenn die gesicherte Forderung, wie meist bei laufendem Kredit, nur teilweise verjährt ist, wegen der Gefahr, daß dann der gesamte Kredit gekündigt wird, kaum auf die Verjährung berufen.

Auf diesen Gründen dürfte es beruhen, daß mir keine Entscheidungen bekannt geworden sind, die den Einfluß der Verjährung der gesicherten Forderung auf das Sicherungseigentum unmittelbar zu beurteilen hatten. In der Literatur wird diese Frage dagegen häufiger behandelt, und zwar meistens im Zusam-

---

1) Paragraphen ohne Zusatz sind solche des BGB.

2) Staudinger-Coing, § 197 Randnr. 4.

menhang damit, welchen Einfluß die Verjährung der Forderung auf den Eigentumsvorbehalt hat, da die Antwort auf diese Frage vielfach im Anschluß an § 223 Abs. 2 gesucht wird, der von der Verjährung eines Anspruchs, zu dessen Sicherung ein Recht übertragen wurde, spricht[1]).

Aus diesem Grund habe ich der Untersuchung des Einflusses der Forderungsverjährung beim Eigentumsvorbehalt eine Darstellung der gleichen Frage bei der Sicherungsübereignung vorangestellt. Dies ermöglicht es auch, den Einfluß der Forderungsverjährung parallel bei den beiden atypischen, im Gesetz nicht näher ausgestalteten Sicherungsrechten zu untersuchen.

II. Beim Eigentumsvorbehalt taucht die Frage nach dem Einfluß der Verjährung der Forderung verhältnismäßig oft auf. Dies beruht zunächst darauf, daß der Eigentumsvorbehalt sehr verbreitet ist; er wird formularmäßig nicht nur bei den zahlreichen Abzahlungsgeschäften vereinbart, sondern auch bei vielen sonstigen Geschäften des täglichen Lebens, bei denen der Schuldner sofort bezahlen will und auch bezahlt.[2]) Eine durch einen Eigentumsvorbehalt gesicherte Forderung verjährt auch nicht selten, da in der Regel die 2-jährige Verjährungsfrist des § 196 Abs. 1 Ziff. 1, also eine verhältnismäßig kurze Frist, Platz greift, und da außerdem manche Gläubiger solcher Forderungen nicht über eine geordnete Buchhaltung verfügen und deshalb oder auch aus Unkenntnis der Verjährungsfristen ihre Forderungen verjähren lassen; manchmal mag auch bei Gläubigern die Überlegung eine Rolle spielen, sie seien durch den Eigentumsvorbehalt unbeschränkt lange gesichert, so daß ihnen eine

---

1) Zusammenfassend haben sich dafür, daß die Forderungsverjährung die Stellung des Sicherungsnehmers nicht berührt, ausgesprochen: BGHZ 34, 191 (195, 199); Baur, § 57 IV 1, S. 545; Bauknecht, MDR 1956, 722; Blomeyer, JZ 1959, 16; Crisolli, § 5 Anm. 44; Crisolli, JW 1935, 2218; Crisolli-Ostler, § 5 Anm. 46; Erman-Hefermehl, § 223 Anm. 2c; Lange, JuS 1963, 61; Oertmann, JW 1926, 725; Palandt-Danckelmann, § 223 Anm. 1; Rosenthal-Bohnenberg, § 223 (= Randnr. 632); Rühl, S. 86; Soergel-Augustin, § 223 Randnr. 6, 7; Staudinger-Coing, § 223 Randnr. 3; Steinbüchel, S. 75.
Einen Herausgabeanspruch des Sicherungsnehmers lehnen ab: Jacusiel S. 55; Kuklinski S. 133 ff.

2) Vgl. Lange, JuS 1963, 62.

Forderungsverjährung nicht schaden könne. Schließlich bestehen hier in der Regel für den Schuldner keine Hemmungen, sich auf die Verjährung zu berufen, da Geschäftsverbindungen, bei denen ein Eigentumsvorbehalt üblich ist, vielfach ohne Kreditverlust gewechselt werden können.

Der Häufigkeit des Problems entspricht es, daß hierzu verhältnismäßig zahlreiche Gerichtsentscheidungen bekannt geworden sind. Wegen des normalerweise niedrigen Streitwerts ergingen diese allerdings von unteren Gerichten, ohne daß sich eine einheitliche Linie herausgebildet hätte. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfolgte erst vor wenigen Jahren; in ihr hat der BGH bei einem nicht unter das Abzahlungsgesetz fallenden Kaufvertrag einer Herausgabeklage des Vorbehaltseigentümers auch nach Verjährung der Kaufpreisforderung stattgegeben, die gleiche Frage beim Abzahlungskauf jedoch offen gelassen.[1] Dieser Entscheidung wurde überwiegend zugestimmt.[2] Lange widersprach ihr jedoch mit sehr beachtlichen Gründen;[3] auch die Rechtsprechung ist dem BGH nicht einhellig gefolgt.[4] Eine einheitliche Meinung hat sich somit bisher in Literatur und Rechtsprechung noch nicht durchgesetzt.[5]

---

1) Urteil vom 24.1.1961, BGHZ 34, 191 ff.

2) LG München I, NJW 1965,2353; das nicht näher genannte erstinstanzliche Gericht in dem vom BGH in BGHZ 48,249 f. entschiedenen Rechtsstreit (beide Entscheidungen ergingen zu einem Abzahlungskauf); Hahn, NJW 1966, 1131; Möllers, NJW 1967, 2145; Prahl, MDR 1967,546; Stoll, ZHR 128, 244 ff.

3) JuS 1963, 59 ff.

4) LG Detmold, MDR 1966, 233 (kein Abzahlungsgeschäft).

5) Zusammenfassend haben sich für den Herausgabeanspruch des Vorbehaltseigentümers ausgesprochen:
Artl in Anm. zu LM § 455 BGB Nr.11; Bauknecht, MDR 1956,722 f.; Baur, § 59 II 2e, S.564; Blomeyer, JZ 1959, 15 ff.; Crisolli, JW 1935, 2218; Enneccerus-Nipperdey, § 237 Anm.21, S.1433; Hahn, NJW 1966, 1131; Lubbe, JW 1938, 1991; Möllers, NJW 1958, 871 und NJW 1967, 2145 f. (a.A. bei Abzgeschäften); Oertmann, JW 1926,725; Paetsch, S.64-66; Prahl, MDR 1967, 547; Rühl S.85 f.; Steinbüchel, S.65,76 f., 82; Stoll, ZHR 128,244 ff.; Aubele, § 1 Anm.25, § 5 Anm.13; BGB-RGRK (Johannsen), § 223 Anm.6, § 985 Anm.27, BGB-RGRK (Kuhn), § 455 Anm.10; Crisolli-Ostler, § 5 Anm.46; Crisolli, § 5 Anm.39-44; Erman-Hefermehl, § 223 Anm.2c, § 986 Anm.3; Erman-Weitnauer, § 455 Anm.VI 3; Lechner, § 5 Anm.9; Palandt-Danckelmann, § 223 Anm.1; Palandt-Gramm, § 455 Anm.4; Palandt-Gramm, § 1 AbzG

Dagegen wird der ebenfalls zu unserem Thema gehörenden und vor allem bei einem Abzahlungsgeschäft auftretenden Frage, welche Ansprüche dem Verkäufer neben seinem Herausgabeanspruch zustehen und ob der Käufer die bereits geleisteten Kaufpreisraten zurückverlangen kann, bisher wenig Aufmerksamkeit entgegengebracht.[1]

Es fällt schließlich auf, daß von Sinn und Zweck der Verjährung bei der Diskussion unseres Problems wenig oder gar nicht die Rede ist, ohne daß eine derartige Untersuchung aber ausdrücklich abgelehnt wird. Eine Ausnahme machen nur Blomeyer[2] und Lange[3]. Blomeyer prüft bei der Frage, ob die Forderungsverjährung dingliche Sicherungsrechte beeinflusse, die Zweckbestimmung der Verjährungseinrede; Lange lehnt den Herausgabeanspruch des Vorbehaltseigentümers nach Verjährung der Kaufpreisforderung mit Argumenten ab, die er u.a. aus dem Sinn des Instituts der Verjährung unmittelbar ableitet. Ich meine, daß eine Übereinstimmung der Ergebnisse, die wir bei der Untersuchung des Einflusses der Verjährung der Forderung auf Sicherungs- und Vorbehaltseigentum gewinnen, mit Sinn und Zweck der Verjährungsvorschriften unerläßlich ist, und will daher, um die Voraussetzung für diese Überprüfung zu schaffen, an den Beginn der Arbeit eine kurze Untersuchung der Gründe für die Verjährungsvorschriften stellen.

Anm. 4 e; Rosenthal-Bohnenberg, § 223 (= Randnr. 632); Schlegelberger-Hefermehl, Anh. zu § 368 Randnr. 55; Serick I, § 15 VI 1, S. 439 ff.; Soergel-Augustin, § 223 Randnr. 8; Soergel-Ballerstedt, § 455 Randnr. 9; Soergel-Mühl, § 985 Randnr. 26; Staudinger-Coing, § 196 Randnr. 15 Abs. 3, § 223 Randnr. 3 a Abs. 2; Staudinger-Ostler, § 455 Randnr. 60; Theinert, § 5 Anm. A III (a.A. bei Abzgeschäften); BGHZ 34, 191 ff. (für Abzgeschäfte offengelassen); LG I Berlin, KGBl. 1909, 10 f.; LG München I, NJW 1965, 2353.

Gegen Herausgabeanspruch:

Hein, S. 55; Jacobi, KGBl 1915, 111 f.; Jacusiel, S. 55 f.; Kuklinski, S. 115 ff., 155 ff.; Lange, JuS 1963, 59 ff.; Samter, S. 28-30; Warneyer-Bohnenberg, § 223; LG I Berlin, KGBl. 1905, 113 f.; LG Dresden, JW 1926, 725; LG Breslau, JW 1935, 2218; AG Freiberg, JW 1938, 866; LG Kiel, MDR 1956, 97 f.; LG Hagen, NJW 1956, 713; NJW 1958, 871 ff. (= JZ 1959, 22 f.); LG Detmold, MDR 1966, 233.

Unentschieden: Staudinger-Berg, § 985 Randnr. 18.

1) Der BGH in BGHZ 48, 249 f. hat neuerdings Ansprüche des Verkäufers gemäß § 2 AbzG abgelehnt; ebenso Prahl, MDR 1967, 547. Bejaht werden sie offenbar von Blomeyer, JZ 1959, 16; Serick I, § 15 VI 1 b, S. 442; Crisolli-Ostler, § 5 Anm. 49.

2) JZ 1959, 15.

3) JuS 1963, 62.

I. Teil

SINN DER VERJÄHRUNG

1. Abschnitt

DIE BEDEUTUNG DES SINNS DER VERJÄHRUNG FÜR UNSER THEMA

Unter Verjährung versteht das BGB die durch Zeitablauf hervorgerufene Schwächung eines Anspruchs mit der Folge, daß er gegen den Willen des Verpflichteten nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden kann.[1] Die Verjährung beseitigt den Anspruch nicht, er bleibt vielmehr erfüllbar, der Verpflichtete erhält aber gemäß § 222 Abs. 1 das Recht, die Leistung zu verweigern. Die Verjährung eines Anspruchs berechtigt also nur zu einer Einrede, die nicht von Amts wegen zu beachten ist.[2]

Wegen der erwähnten Zurückhaltung, in die Erörterung unseres Themas den Sinn der Verjährungsvorschriften einzubeziehen, erscheint es angebracht, zunächst die Beschäftigung hiermit zu rechtfertigen. Argumente gegen eine Behandlung unseres Themas aus dem Sinn der Verjährungsvorschriften heraus könnten, ohne daß sie aber in Literatur und Rechtsprechung zu finden sind, etwa folgendermaßen lauten: Das Sicherungseigentum sei nicht akzessorisch und daher durch die Verjährung der gesicherten Forderung überhaupt nicht zu beeinflussen. Das Vorbehaltseigentum gehe erst mit Erfüllung der Kaufpreisforderung auf den Vorbehaltskäufer über und bleibe daher von der bloßen Verjährung der Forderung, die diese bestehen lasse, unberührt. Eine Beschäftigung mit dem Sinn der Verjährungsvorschriften sei daher überflüssig, da die Forderungsverjährung keinen Einfluß auf den Bestand von Sicherungs- und Vorbehaltseigentum habe.

Eine solche Argumentation wäre jedoch nicht gerechtfertigt. Unsere Unter-

---

1) Vgl. etwa Erman-Hefermehl, Vorbem. vor § 194 Anm. 1; Staudinger-Coing, Vorbem. vor § 194 Randnr. 1.

2) Vgl. etwa Soergel-Augustin, § 222 Randnr. 4.

suchung gilt zwar dem Einfluß der Verjährung der gesicherten Forderung, nicht dem Einfluß der Verjährung des Herausgabeanspruchs des Inhabers eines dinglichen Sicherungsrechts, so daß, jedenfalls zunächst einmal, der Bestand des Sicherungsrechts und des sich aus ihm ergebenden Herausgabeanspruchs unmittelbar nicht berührt wird. Dennoch ist die Frage zu stellen, ob die Abhängigkeit eines Sicherungsrechts von der gesicherten Forderung nicht so weit reichen soll, daß es nicht nur durch die Erfüllung dieser Forderung, sondern auch durch die Einrede der Forderungsverjährung beeinflußt wird. [1] Diese Abhängigkeit läßt sich für das Sicherungs- und Vorbehaltseigentum kurz folgendermaßen kennzeichnen: Das Sicherungseigentum ist zwar nicht akzessorisch, das Sicherungsgut ist aber doch nicht völlig ohne Zusammenhang mit der gesicherten Forderung; vielmehr besteht eine Verbindung mit ihr durch den Sicherungsvertrag, worauf später noch näher einzugehen sein wird. Das Vorbehaltseigentum ist mit der Kaufpreisforderung dadurch verbunden, daß der Eigentumsvorbehalt der Sicherung der Kaufpreisforderung dient. [2]

Diese engen Beziehungen rechtfertigen es, den Sinn der Verjährungsvorschriften zu untersuchen, um von diesem Ausgangspunkt aus die Frage nach dem Einfluß der Verjährung der gesicherten Forderung auf das Sicherungseigentum und der Verjährung der Kaufpreisforderung auf das Vorbehaltseigentum zu beantworten. Es kann auch, so wie dies Lange [3] für das Vorbehaltseigentum tut, die Frage gestellt werden, ob sich nicht aus dem Sinn des Instituts der Verjährung unmittelbar, also nicht so sehr auf die eben erwähnte Abhängigkeit des Sicherungsrechts von der Verjährung der Forderung abgestellt, eine Beantwortung unserer Frage ergibt; auch diese Betrachtungsweise verlangt eine Beschäftigung mit dem Sinn der Verjährungsvorschriften.

---

1) Blomeyer (JZ 1959, 15) bezeichnet es als die grundlegende rechtspolitische Frage, ob die Akzessorietät dinglicher Sicherungsrechte so weit reichen soll, daß diese auch durch die peremptorische Einrede der Forderungsverjährung beeinflußt werden.

2) Serick I, § 5 I 1, S. 77, mit weiteren Hinweisen. Der BGH rückt das Vorbehaltseigentum geradezu in die Nähe des akzessorischen Pfandrechts, indem er ausführt, Sinn und Zweck des Eigentumsvorbehalts sei es gerade so wie der des Pfandrechts und der Sicherungsübereignung, den Käufer zur Zahlung zu veranlassen und den Verkäufer bei Ausbleiben der Zahlung zu sichern; er spricht von dem "pfandähnlichen Sicherungszweck des Eigentumsvorbehalts" (BGHZ 34, 191, 198 f.).

3) JuS 1963, 62.

2. Abschnitt
DIE EINZELNEN GRÜNDE FÜR DIE VERJÄHRUNG

A. Rechtssicherheit und Rechtsfrieden. Vermeidung von Beweisschwierigkeiten

Der erste hauptsächliche Grund für die Verjährungsvorschriften besteht in der Wahrung von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden. [1] Mit der Hervorhebung dieser Begriffe, zwischen denen inhaltlich kein Unterschied besteht, sind einmal die allgemeine Rechtssicherheit und der allgemeine Rechtsfrieden gemeint. Diese sollen dadurch aufrechterhalten werden, daß die Durchsetzung veralteter Ansprüche verhindert und damit eine klare Rechtslage im Verkehr herbeigeführt wird. Die Verjährungsvorschriften schützen aber auch Rechtssicherheit und Rechtsfrieden des einzelnen, in dessen Interesse es ebenfalls liegt, daß der Durchsetzung veralteter Ansprüche ein Ende bereitet wird. [2] Dies führt zu dem zweiten Hauptgrund für die Verjährungsvorschriften, der mit der Wahrung von Rechtsfrieden und Rechtssicherheit vor allem des einzelnen in engem Zusammenhang steht, nämlich der Vermeidung von Beweisschwierigkeiten. Dem Schuldner soll es erspart werden, auf die Berechtigung eines veralteten Anspruchs eingehen und beweisen zu müssen, daß dieser nicht oder nicht mehr besteht. [3] Eine solche Beweisführung kann nach längerer Zeit wegen der "verdunkelnden Macht der Zeit" [4] sehr schwierig sein. Der Schuldner soll auch nicht gezwun-

---

1) Blomeyer, JZ 1959, 15; Enneccerus-Nipperdey, § 230 I, S. 1399; Erman-Hefermehl, Vorbem. vor § 194 Anm. 2; BGB-RGRK (Johannsen), Vorbem. vor § 194 Anm. 5; Palandt-Danckelmann, Überblick vor § 194 Anm. 2; Soergel-Augustin, Vorbem. vor § 194 Randnr. 5; Wiedemann, S. 38; RGZ 106, 82 (84); 120, 355 (358); 136, 427 (432); BGHZ 17, 199 (206); LG Hagen, NJW 1958, 871 (872).

2) Enneccerus-Nipperdey, a.a.O.

3) Blomeyer, JZ 1959, 15; Enneccerus-Nipperdey, § 230 I, S. 1399; Erman-Hefermehl, Vorbem. vor § 194 Anm. 2; Lange, JuS 1963, 62; Soergel-Augustin, Vorbem. vor § 194 Randnr. 5; Staudinger-Coing, Vorbem. vor § 194 Randnr. 2; Wiedemann, S. 45; RGZ 106, 82 (84); LG Hagen, NJW 1958, 871 (872).

4) Mugdan I, S. 512.

gen werden, Belege über das Erlöschen der Forderung zeitlich unbegrenzt aufbewahren zu müssen. [1]

Interessen des Gläubigers dagegen werden von den Verjährungsvorschriften nicht geschützt. Der Gläubiger hätte ein Interesse daran, daß die Begründetheit eines verjährten Anspruchs nachgeprüft und von Verjährungsvorschriften abgesehen wird. Dem stehen jedoch im Dienst der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens die Verjährungsvorschriften entgegen, die die Durchsetzung eines veralteten Anspruchs verhindern wollen. Sie schützen damit nicht das Interesse des Gläubigers, sondern das des Schuldners.

Die Verjährung veralteter Ansprüche wird verschiedentlich damit gerechtfertigt, daß sie nicht oder nicht mehr berechtigt seien. [2] Diese Begründung für die Verjährung veralteter Ansprüche trifft jedoch nicht zu. Der Grund für die Verjährung kann nur in dem Zeitablauf liegen; eine Erörterung der Frage, ob der verjährte Anspruch begründet oder unbegründet sei, hat zu unterbleiben.

Auch die rechtliche Ausgestaltung der Verjährungseinrede spricht dagegen, daß die Verjährung veralteter Ansprüche innerlich damit zu begründen sei, daß sie materiell nicht berechtigt seien. Falls der Gesetzgeber sich von diesem Gedanken hätte leiten lassen, so wäre nicht recht einzusehen, warum die verjährte Forderung in § 222 Abs.1 immerhin als erfüllbare, wenngleich nicht erzwingbare Verbindlichkeit ausgestaltet wurde. Es hätte dann nähergelegen, eine verjährte Forderung, wenn sie schon vermutlich unbegründet oder erledigt wäre, als erloschen zu behandeln. Außerdem widerspricht § 222 Abs.2, wonach das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete nicht zurückgefordert werden kann, der Auffassung, ein verjährter Anspruch sei in der Regel innerlich unbegründet. Wäre sie richtig, so würde diese gesetzliche Regelung eine vermutlich materiell unbegründete Lage gutheißen; es wäre dann auch nicht recht verständlich, warum bei der Regelung der rechtsgrundlosen Bereicherung in § 813 Abs.1 S.2 gerade die Regelung des § 222 Abs.2 unberührt bleibt.

Gegen die Begründung, die innere Rechtfertigung für die Verjährung liege darin, daß der Anspruch in der Regel unbegründet oder bereits erledigt sei,

---

1) Lange, JuS 1963, 62.

2) Erman-Hefermehl, Vorbem. vor § 194 Anm.2; Palandt-Danckelmann, Überblick vor § 194 Anm.2; Soergel-Augustin, Vorbem. vor § 194 Randnr. 5; Staudinger-Coing, Vorbem. vor § 194 Randnr.2. Der gleiche Gedanke klingt auch in BGHZ 17, 199 (206) an.

spricht auch die Regelung, die das Gesetz in § 223 Abs.1, worauf später noch im einzelnen einzugehen sein wird, getroffen hat. § 223 Abs.1 bestimmt, daß sich der Pfandgläubiger oder Hypothekar auch noch nach Verjährung der gesicherten Forderung aus dem verhafteten Gegenstand befriedigen könne. Würde man einen verjährten Anspruch als in der Regel unbegründet ansehen, so würde man damit dem Pfandgläubiger ein Befriedigungsrecht wegen eines Anspruchs zugestehen, der vermutlich nicht besteht. Dies wäre aber nicht nur ungerechtfertigt, sondern würde auch dem für Pfandrecht und Hypothek geltenden Akzessorietätsgrundsatz widersprechen.

B. Sonstige Gründe

Die Verjährungsvorschriften sollen auch den Sinn haben, die Gerichte zu entlasten. [1] Es ist aber sehr fraglich, ob diese Wirkung tatsächlich besteht. Es darf zwar nicht übersehen werden, daß die Geltendmachung der Verjährungseinrede oft einen Prozeß überhaupt vermeidet, und daß es Prozesse gibt, die auf die Verjährungseinrede hin sofort entscheidungsreif sind. Dies gilt jedoch nicht immer. Vielfach behauptet der Anspruchsinhaber, daß die Verjährung unterbrochen worden sei, und tritt hierfür, da sonst sofortige Klagabweisung droht, umfangreichen Beweis an. Hat in einem solchen Fall die Verjährungseinrede Erfolg, so fand zuvor schon eine oft ebenso umfangreiche Beweisaufnahme statt, wie sie die Prüfung der materiellen Begründetheit erfordert hätte. Erweist sich jedoch der Anspruch als nicht verjährt, so hat die Verjährungseinrede nur dazu geführt, daß dem "Hauptprozeß", der Prüfung der Begründetheit, ein "Vorprozeß" vorausgegangen ist, in dem die Beweisthemen immer und die Beweismittel häufig andere sind als in dem "Hauptprozeß".

Als weiterer Grund für die Verjährung wird noch die Beschleunigung der Geschäftsvorgänge genannt [2] und von einer wirtschaftspolitischen Bedeutung der Umsatzbeschleunigung gesprochen. [3] Soweit damit ein nicht unbefristet weit

---

1) Blomeyer, JZ 1959, 15; Lange, JuS 1963, 62.

2) Lange, JuS 1963, 62.

3) Blomeyer, JZ 1959, 15; Staudinger-Coing (Vorbem. vor § 194 Randnr.2) sprechen von der Mahnung, die Außenstände rechtzeitig und streng einzuziehen, dem Zwang, den Betriebsfonds zu vervollständigen, dem geringen Verlust an Zinsen und sonstigen Gewinn und der Förderung eines schnellen Umsatzes. Das RG (RGZ 136, 427, 432) führt eine wirtschaftliche und staatliche Aufgabe der Verjährungseinrichtung an.

hinausgeschobener Abschluß der Bücher gemeint ist, ist dem zuzustimmen. Ein rascher Warenumsatz aber, der normalerweise viel schneller erfolgt als die Forderung verjährt, dürfte seinen Grund vor allem in der Vermeidung hoher Kredit- oder Lagerkosten haben, nicht aber in der Verjährung.

Zusammenfassend können die eben genannten Gründe für die Verjährungsvorschriften nur als untergeordnet angesehen werden, in ihrer Bedeutung aber nicht neben die Wahrung des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit sowie die Vermeidung von Beweisschwierigkeiten gestellt werden.

II. Teil

SICHERUNGSÜBEREIGNUNG UND VERJÄHRUNG DER GESICHERTEN FORDERUNG

1. Abschnitt

EINFLUSS DER FORDERUNGSVERJÄHRUNG AUF FAHRNISPFAND UND HYPOTHEK

Es ist zweckmäßig, der eigentlichen Behandlung unseres Themas eine knappe Auslegung des § 223 Abs. 1 voranzustellen (A). Die Frage nach dem Einfluß der Verjährung der gesicherten Forderung auf das Sicherungseigentum kann nämlich nicht beantwortet werden, ohne daß die gesetzliche Regelung des gleichen Problems für Pfandrecht und Hypothek berücksichtigt wird, zumal die Sicherungsübereignung die Verpfändung bei den beweglichen Sachen weitgehend ersetzt hat. Daß so vorzugehen ist, zeigt auch der Aufbau des Gesetzes, das den Einfluß der Verjährung des gesicherten Anspruchs auf die Sicherungsübertragung erst in § 223 Abs. 2 behandelt, nachdem es zuvor in Abs. 1 die gleiche Frage für Pfandrecht und Hypothek geregelt hat. Anschließend will ich dann prüfen, in welchem Umfang das Gesetz in § 223 Abs. 1 die hauptsächlichen Gründe für die Verjährungsvorschriften berücksichtigt (B). Diese Untersuchung ist als Grundlage für die spätere Nachprüfung erforderlich, ob das für Sicherungs- und Vorbehaltseigentum gewonnene Ergebnis der in § 223 Abs. 1 für Pfandrecht und Hypothek getroffenen gesetzlichen Wertung der Verjährungsvorschriften entspricht.

A. Auslegung des § 223 Abs.1 BGB

I. § 223 Abs.1 BGB und der Grundsatz der Akzessorietät

§ 223 Abs.1 bestimmt, daß die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek, eine Schiffshypothek[1] oder ein Pfandrecht besteht, den Berechtigten nicht hindert, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstand zu suchen; die Befriedigung des aus einer Hypothek oder einem Pfandrecht Berechtigten soll also unter der Verjährung des gesicherten Anspruchs nicht leiden. Zum vollen Verständnis dieser Vorschrift ist eine kurze Erörterung dessen, was in diesem Zusammenhang Akzessorietät bedeutet, erforderlich, und zwar beschränkt auf das Pfandrecht, da sich insoweit zur Hypothek keine größeren Unterschiede ergeben.

Gewöhnlich wird Akzessorietät als Abhängigkeit eines Rechts von der Existenz einer Forderung definiert und von Akzessorietät nur im Zusammenhang mit der Entstehung, dem Erlöschen und der Übertragung einer gesicherten Forderung gesprochen.[2] Davon, daß das Pfandrecht in dem Sinn akzessorisch sei, daß auch eine Verjährung der Forderung gegenüber dem dinglichen Recht eingewendet werden könne, ist normalerweise nicht die Rede. Es dürfte jedoch richtig sein, den Begriff der Akzessorietät für das Pfandrecht im letzteren Sinn auszudehnen.[3] § 223 Abs.1 setzt jedenfalls eine derartige Ausdehnung des Akzessorietätsbegriffs voraus, indem er der Forderungsverjährung eine akzessorische Wirkung abspricht. Wollte man den Begriff der Akzessorietät nicht so weit fassen, so hätte § 223 Abs.1 lediglich deklaratorische Bedeutung; er wäre entbehrlich, da § 222 Abs.1 eine verjährte Forderung nicht wegfallen läßt, so daß das Pfandrecht nicht gemäß § 1252 erlischt.

Die Bedeutung von § 223 Abs.1 ist also folgende:
Ohne diese Bestimmung könnte die Verjährung der gesicherten Forderung wegen der Akzessorietät des Pfandrechts dem Pfandgläubiger entgegengehalten werden (vgl. §§ 1137, 1211). § 223 Abs.1 durchschneidet aber für den Fall der Ver-

---

1) Auf die Schiffshypothek soll in dieser Arbeit nicht eingegangen werden, da ihr im Vergleich zu Pfandrecht und Hypothek keine größere praktische Bedeutung zukommt.

2) Vgl. etwa: Baur, § 55 A I 3 a aa, S.511; Erman-Ronke, Einl. vor § 1204 Anm.4c; Palandt-Degenhart, Überblick vor § 1204 Anm.1; Serick I, § 11 I 3, S.250; Wolff-Raiser, § 130 I 1, S.522. Gegen Akzessorietät und für eine Zweckgemeinschaft Heck, § 78, S.323 ff.

3) Vgl. Blomeyer, JZ 1959,15; er stellt die Frage, ob die Akzessorietät dinglicher Sicherungsrechte so weit reichen solle, daß diese auch durch die Ein-

jährung der gesicherten Forderung deren akzessorischen Zusammenhang mit dem Pfandrecht und bestimmt, daß es durch die Verjährung der gesicherten Forderung nicht beeinflußt werde; er hat also konstitutive, nicht nur deklaratorische Bedeutung.

II. Die Rechtsfolge

Als Rechtsfolge bestimmt § 223 Abs.1, daß der Berechtigte durch die Verjährung des gesicherten Anspruchs nicht gehindert sei, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande zu suchen. Damit erkennt das Gesetz ein Befriedigungsrecht des Pfand- und Hypothekengläubigers auch noch nach Verjährung der gesicherten Forderung ausdrücklich an.

Kuklinski ist dagegen der Auffassung, daß sich das Befriedigungsrecht nach Verjährung der gesicherten Forderung nicht aus § 223 Abs.1 ergebe, sondern den entsprechenden sachenrechtlichen Bestimmungen zu entnehmen sei. 1) Diese Meinung überzeugt jedoch schon angesichts des Gesetzeswortlauts - der Berechtigte ist nicht gehindert, "seine Befriedigung zu suchen" - nicht; sie entleert zudem § 223 Abs.1 seines Inhalts. Denn ohne diese Bestimmung käme, wie ausgeführt, das Befriedigungsrecht des Gläubigers wegen der Akzessorietät des Pfandrechts und der Hypothek zu Fall. Indem § 223 Abs.1 eine Ausnahme von dem Akzessorietätsgrundsatz schafft, bewahrt er auch das sonst bedrohte Befriedigungsrecht vor dem Einfluß der Forderungsverjährung. Systematische Gründe sprechen nicht dagegen, eine spezifisch sachenrechtliche Bestimmung in den Allgemeinen Teil des BGB aufzunehmen, da es sich um eine mehrere Sachenrechte betreffende Verjährungsregelung handelt.

Die Befriedigung kann allerdings ohne weiteres nur dann erfolgen, wenn sich der Gläubiger im unmittelbaren Besitz der Pfandsache befindet. In den Fällen, in denen dies beim Eintritt der Befriedigungsbefugnis des Gläubigers noch nicht der Fall ist, muß daher dem Gläubiger auch das Recht zustehen, sich in den Besitz der Pfandsache zu setzen, d.h. deren Herausgabe an sich zu verlangen. Ist der Pfandgläubiger beim Vertragspfand noch nicht im Alleinbesitz der Pfandsache, so kann er die Einräumung des Alleinbesitzes gemäß § 1231 verlangen. Dem Inhaber eines besitzlosen gesetzlichen Pfandrechts steht ein solcher Herausgabeanspruch nach der gleichen Vorschrift (über § 1257) zu. Zwar ist ein besitzloser gesetzlicher Pfandgläubiger nicht nur "nicht im Alleinbesitz" (§ 1231)

---

rede der Forderungsverjährung beeinflußt werden.

1) S.134, Fußnote 1.

der Pfandsache, sondern er hat an ihr überhaupt keinen Besitz. § 1231 kann aber dennoch Anwendung finden, da § 1257 nur eine "entsprechende Anwendung" der Vorschriften über das vertragliche Pfandrecht bestimmt.[1] Der zur Befriedigung einzuschlagende Weg ist daher den sachenrechtlichen Bestimmungen zu entnehmen; einer Anwendung des § 223 Abs.1 bedarf es nicht.[2]

III. Anwendung auf gesetzliche Pfandrechte

§ 223 Abs.1 ist auch auf gesetzliche Pfandrechte anzuwenden.[3] Dies ergibt schon der Wortlaut des Gesetzes, das von einem "bestehenden" Pfandrecht spricht und damit ein gesetzliches Pfandrecht nicht ausnimmt.

Auch § 1257 weist auf eine Gleichbehandlung von gesetzlichen und vertraglichen Pfandrechten hin.[4] Es besteht ferner kein Grund, von der Anwendung des § 223 Abs.1 auf die gesetzlichen Pfandrechte die besitzlosen gesetzlichen Pfandrechte auszunehmen.[5] Die Begründung für eine solche Ausnahme, § 223 Abs.1 setze den unmittelbaren Sachbesitz voraus[6], ist unrichtig. Dies trifft weder für Hypothek und Schiffshypothek noch auch in vollem Umfang für ein gemäß § 1206 bestelltes Pfandrecht zu, auf die schon nach dem klaren Gesetzeswortlaut § 223 Abs.1 anzuwenden ist. Außerdem schließt diese Auffassung die - noch zu erwähnenden - vertraglichen besitzlosen Pfandrechte von der Anwendung des § 223 Abs.1 aus, wofür ebenfalls keine Veranlassung besteht.

---

1) Ein Herausgabeanspruch eines nicht besitzenden Pfandgläubigers findet sich auch in §§ 561 und 704 S.2.

2) Kuklinski, a.a.O.

3) Vgl. etwa: Blomeyer, JZ 1959, 15; Erman-Hefermehl, § 223 Anm.2b; BGB-RGRK (Johannsen), § 223 Anm.4; Lange, JuS 1963, 61; Palandt-Danckelmann, § 223 Anm.1; Soergel-Augustin, § 223 Randnr.2; Staudinger-Coing, § 223 Randnr.5.
A.M. Dernburg, § 182 Anm.9, S.602; Warneyer-Bohnenberg, § 223.

4) Lange, JuS 1963, 61; Staudinger-Coing, § 223 Randnr.5.

5) Blomeyer, JZ 1959, 15; Crisolli, JW 1935, 2218; Lange, JuS 1963, 61; Oertmann, JW 1926, 725; Staudinger-Coing, § 223 Randnr. 5. A.M. LG Dresden, JW 1926, 725; LG Breslau, JW 1935, 2218.

6) So LG Dresden, a.a.O.; LG Breslau, a.a.O.; Samter, § 1 Anm.9 f., S.30.

B. Die Grundgedanken der Verjährungsvorschriften nach Verjährung der Forderung bei Pfandrecht und Hypothek

I. Rechtssicherheit des Schuldners

Es soll nun dargestellt werden, in welchem Umfang das Gesetz bei seiner Regelung in § 223 Abs. 1 den einen hauptsächlichen Grundsatz für die Verjährungsvorschriften, die Wahrung von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden, durchgeführt hat. Mit dieser Darstellung wird die spätere Untersuchung vorbereitet, ob das für den Einfluß der Verjährung der gesicherten Forderung auf Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt gewonnene Ergebnis die in § 223 Abs. 1 getroffene gesetzliche Wertung des Sinns der Verjährungsvorschriften berücksichtigt.

Rechtssicherheit und Rechtsfrieden dienen neben dem Interesse der Allgemeinheit, wie erwähnt, dem Interesse dessen, gegen den sich der verjährte Anspruch richtet. Will man darlegen, inwieweit das Gesetz in § 223 Abs. 1 bei der Regelung des Befriedigungsrechts von Pfandgläubiger und Hypothekar nach Verjährung der Forderung - von der Vermeidung von Beweisschwierigkeiten zunächst abgesehen - dem Interesse des Schuldners an Rechtssicherheit und Rechtsfrieden Rechnung getragen hat, so erfordert dies vor allem die Untersuchung, in welchem Umfang der Eigentümer bei einer Verpfändung oder Hypothekenbestellung auf eine Beibehaltung der tatsächlichen Lage und Ungestörtheit seiner Besitzposition vertrauen darf. Damit werden besitzrechtliche Überlegungen nicht unnötig isoliert. In den Begriffen Rechtssicherheit und Rechtsfrieden ist vielmehr auch die Vorstellung enthalten, daß eine bestimmte tatsächliche Position, die längere Zeit unangefochten bestanden hat, erhalten werden soll; dies gilt insbesondere dann, wenn es wie hier um die Zulässigkeit eines Herausgabeanspruchs geht.

Beim vertraglichen Fahrnispfandrecht kann der Schuldner[1] im Regelfall in seinem Vertrauen auf den Fortbestand der Besitzlage nicht mehr gestört werden. Denn die Bestellung des Fahrnispfandrechts gemäß § 1205 ist, was die Besitzseite betrifft, nur durch Übergabe (Abs. 1 S. 1) oder durch Übertragung des mittelbaren Besitzes vom Schuldner auf den Pfandgläubiger (Abs. 2) möglich; falls der Gläubiger schon im Besitz der Pfandsache ist, genügt die Einigung über die Pfandbestellung (Abs. 1 S. 2). Dagegen ist die Vereinbarung eines Besitzkonstituts als Ersatz für die Übergabe, und damit das Verbleiben des Besitzes beim Verpfänder, ausgeschlossen, da das Gesetz aus Publizitätsgründen den Übergang

---

1) Zur Vereinfachung soll davon ausgegangen werden, daß Verpfänder und Schuldner personengleich sind.

des Besitzes vom Schuldner auf den Gläubiger zu erreichen sucht. Diese Bestimmungen führen also dazu, daß der Schuldner, wenn sich der Pfandgläubiger nach Forderungsverjährung aus der Pfandsache befriedigen will, in seinem Besitzstand nicht mehr gestört werden kann, da er seinen Besitz schon früher aufgeben mußte.

Ausnahmen hiervon gelten insoweit, als das Gesetz bei der Verpfändung dem Schuldner einen Besitzrest oder gar Alleinbesitz beläßt. Diesen Fällen wollen wir uns nun zuwenden.

Das Pfandrecht kann zunächst gemäß § 1206 auch so bestellt werden, daß an Stelle der Übergabe der Pfandsache der Verpfänder dem Gläubiger den Mitbesitz einräumt, wenn sich die Pfandsache unter dessen Mitverschluß befindet, oder, falls die Pfandsache im Besitz eines Dritten ist, die Herausgabe nur an Verpfänder und Pfandgläubiger gemeinschaftlich erfolgen kann. Der Pfandgläubiger, der sich nach Verjährung der Forderung aus der Pfandsache befriedigen will, ist in diesem Fall gezwungen, zuerst die Herausgabe der Pfandsache durch den Schuldner oder den Drittbesitzer gemäß § 1231 an sich zu betreiben, da die Verwertung Alleinbesitz erfordert.[1] Das Gesetz bewertet also schon beim Vertragspfand das Interesse des Schuldners an ungestörtem Besitz nicht so hoch, daß er dann, wenn der Gläubiger die Forderung verjähren ließ, ungestört bleiben dürfte; vielmehr muß er seinen Beitrag zur Verwertung leisten und den Besitzrest herausgeben, den ihm das Gesetz bei der Verpfändung zugebilligt hatte.

Zu einem Verlust des Besitzes noch nach Eintritt der Verjährung der gesicherten Forderung kann es auch bei den vertraglichen besitzlosen Pfandrechten kommen. So sieht etwa das Pachtkreditgesetz vom 5.8.1951 (BGBl. 1951 I, S.494) vor, daß der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks sein Inventar ohne Besitzübertragung verpfändet (§ 1 PachtkreditG); dies führt aber dazu, daß der Pächter die Pfandsachen zur Befriedigung des Pfandgläubigers auch noch nach Verjährung der gesicherten Forderung gemäß § 10 PachtkreditG herauszugeben hat. Der Pächter kann also nach Eintritt der Verjährung nicht darauf vertrauen, er werde nun in seinem Besitzstand nicht mehr gestört. Das gleiche Ergebnis ist bei Schiffen und Schiffsbauwerken nach dem Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken vom 15.11.1940 (RGBl. 1940 I, S.1499) möglich, da auch die nach diesem Gesetz zulässige Schiffshypothek ein besitzloses Pfandrecht an einer beweglichen Sache darstellt,[2] ferner bei Luftfahr-

---

1) Palandt-Degenhart, § 1231 Anm.1.

2) Schiffe sind ihrer Natur nach bewegliche Sachen; vgl. Serick II, § 17 IV 1, S.26.

zeugen nach dem Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen vom 26.2.1959 (BGBl. 1959 I, S.57) und schließlich bei Kabeln nach dem Kabelpfandgesetz vom 31.3.1925 (RGBl. 1925 I, S.37); auch in diesen Fällen ist eine Pfandrechtsbestellung ohne Besitzübertragung zulässig mit der Folge, daß der Schuldner auch noch nach Forderungsverjährung den Besitz an der verpfändeten Sache verlieren kann, wenn sich der Gläubiger aus ihr befriedigen will. Das gleiche gilt bei den gesetzlichen Pfandrechten, bei denen der Pfandgläubiger keinen Besitz erhält, also insbesondere bei den zahlreichen Vermieter- und Verpächterpfandrechten. Auch in diesen Fällen muß der Pfandgläubiger vom Schuldner die Herausgabe der Pfandsache verlangen, wenn er sie verwerten will. Dieser Eingriff bei den besitzlosen vertraglichen und gesetzlichen Pfandrechten ist in seiner Intensität also stärker als bei einer Verpfändung gemäß § 1206, da hier nicht einmal der Alleinbesitz eine ungestörte Fortdauer des Besitzstandes verspricht.

Welchen Eingriff in die Besitzposition das Gesetz bei seiner Regelung in § 223 Abs.1 in Kauf nimmt, zeigt außerdem noch ein Blick auf die Hypothek, deren zugrundeliegende Forderung verjährt ist. Wählt der Gläubiger bei der gemäß § 1147 im Weg der Zwangsvollstreckung erfolgenden Geltendmachung der Hypothek die Zwangsversteigerung, so kommt es für den Schuldner auch noch nach Forderungsverjährung zu einem einschneidenden Besitzverlust, da die Hypothek ein besitzloses Pfandrecht ist und der Schuldner daher erst jetzt den Besitz verliert; dies gilt gleichermaßen für bewegliche und unbewegliche Sachen, weil sich die Hypothek nach § 1120 auch auf bewegliche Sachen erstreckt. Aber auch bei einer durch Zwangsverwaltung durchgeführten Zwangsvollstreckung tritt eine erhebliche Besitzbeeinträchtigung des Schuldners ein, wenn er nicht selbst zum Verwalter bestellt wird; denn er verliert dann den unmittelbaren Besitz an den Verwalter und wird zum mittelbaren Besitzer (§ 150 Abs.2 ZVG).[1)]

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß das Gesetz dem Gläubiger eines Pfandrechts oder einer Hypothek uneingeschränkt die Möglichkeit gibt, sich auch noch nach Verjährung der Forderung zu befriedigen, und zwar ohne irgendeine Rücksicht auf die Besitzposition des Schuldners. Dieser muß die Besitzposition, die ihm bei Bestellung des Pfandrechts verblieben ist, räumen, um dem Gläubiger die alleinigen Besitz voraussetzende Befriedigung zu ermöglichen. Rechtssicherheit und Rechtsfrieden des Schuldners finden ihre Grenze an dem Befriedigungsinteresse des Gläubigers; dieses genießt durchweg den Vorzug vor dem Interesse des Schuldners an der Aufrechterhaltung seiner Besitzposition.

---

1) Steiner-Riedel, § 150 Anm.3, S.734.

II. Beweislage des Schuldners

Der zweite hauptsächliche Grund für die Verjährungsvorschriften ist die Vermeidung von Beweisschwierigkeiten des Schuldners. Auch er findet, ebenso wie das Vertrauen auf die Fortdauer der tatsächlichen Besitzlage, keine Berücksichtigung bei der gesetzlichen Regelung in § 223 Abs.1. Dem Schuldner steht zwar der Schutz der Verjährungsvorschriften insofern zu, als er sich gegen die Geltendmachung der Forderung durch die Erhebung der Verjährungseinrede verteidigen kann, ohne die Erfüllung der Forderung nachweisen zu müssen. Die gesetzliche Regelung des § 223 Abs.1 führt aber dazu, daß die Erhebung der Verjährungseinrede die Befriedigung des Pfandgläubigers aus der Pfandsache nicht hindern kann. Der Schuldner hat vielmehr, um diese zu verhindern, das Erlöschen der gesicherten Forderung zu beweisen. Das Gesetz bewertet bei den in § 223 Abs.1 genannten Sicherungsrechten, solange die gesicherte Forderung nur verjährt ist und nicht ihr Untergang feststeht, den Sicherungszweck dieser Rechte höher als die Rechtsstellung, die der Schuldner durch die Verjährung der gesicherten Forderung erworben hat. Bei der Sicherung einer Forderung durch ein Pfandrecht oder eine Hypothek hat der Schuldner also die Vorteile, die ihm die Verjährungsvorschriften bieten, insofern aus der Hand gegeben, als sie ihm gegen den Befriedigungsanspruch des Gläubigers aus der Pfandsache nichts nützen, ihn vielmehr insoweit so stellen, als sei die Forderung nicht verjährt.

2. Abschnitt

DIE GESETZLICHE REGELUNG DER SICHERUNGSÜBEREIGNUNG NACH VERJÄHRUNG DES GESICHERTEN ANSPRUCHS

A. Auslegung des § 223 Abs.2 BGB

I. Anwendung auf die Sicherungsübereignung

Bei der Interpretation des § 223 Abs.2 stellt sich zunächst die Frage, ob dessen 1. Halbsatz ("Ist zur Sicherung eines Anspruchs ein Recht übertragen worden, ...") auf die Sicherungsübereignung, die sicherungsweise Übereignung einer Sache, angewendet werden kann.[1] Bedenken hiergegen könnten daraus hergeleitet werden, daß das Gesetz nur von der Übertragung eines Rechts, nicht auch von der einer Sache spricht, während es Sache und Recht in seinem sonstigen Sprachgebrauch streng zu trennen pflegt.[2] Als Bestätigung dieser Auffassung, nach der nur die Sicherungsübertragung von Forderungen und sonstigen Rechten, nicht auch die Sicherungsübereignung von Sachen unter § 223 Abs.2 fielen, könnte auf § 27 Abs.2 Vergleichsordnung, der von der Übertragung einer Sache und eines Rechts spricht, verwiesen werden, und daraus, daß die jüngere Vergleichsordnung außer von der Übertragung eines Rechts zusätzlich auch von der einer Sache spricht, der Schluß gezogen werden, § 223 Abs.2 sei einschränkend nur auf die Übertragung eines Rechts, nicht auch auf die einer Sache anzuwenden.[3]

Es bestehen jedoch keine entscheidenden Bedenken dagegen, § 223 Abs.2

---

1) Unsere Untersuchung gilt nur der Sicherungsübereignung, d.h. der der Sicherung eines Anspruchs dienenden Übertragung von Sachen; sie ist ein Unterfall der Sicherungsübertragung, zu der außer ihr die Sicherungszession, d.h. die Sicherungsabtretung von Forderungen und die Sicherungsübertragung sonstiger Rechte gehören (vgl. Serick II, § 17 I 1, S.3).

2) Vgl. z.B.: §§ 99, 100; § 433 Abs.1 S.1 und S.2; §§ 1030 und 1068; §§ 1204 und 1273.

3) § 27 Abs.2 der Vergleichsordnung vom 26.2.1935 (RGBl. I, S.321) lautet: "Die Bestimmungen für Absonderungsberechtigte gelten auch für Gläubiger, denen zur Sicherung eines Anspruchs eine Sache oder ein Recht übertragen worden ist, sowie für diejenigen, auf deren Befriedigung im Konkurs die Vorschriften für Absonderungsberechtigte entsprechende Anwendung finden."

1. Halbsatz auf die Sicherungsübereignung anzuwenden.[1] Das Gesetz spricht in §§ 873, 929, den Grundnormen für die Übereignung von Grundstücken bzw. beweglichen Sachen, nicht von der Übereignung eines Grundstücks oder einer beweglichen Sache, sondern von der Übertragung des Eigentums an diesen Sachen. Die Übereignung besteht also nach der Vorstellung des Gesetzes nicht in der Übereignung einer Sache, sondern in der Übertragung des Eigentums an einer Sache. Die Übereignung kann deshalb, da das Eigentum unzweifelhaft ein Recht ist, als Rechtsübertragung angesehen werden. Es steht somit in Übereinstimmung mit dem Sprachgebrauch des Gesetzes, in einer Übereignung eine Rechtsübertragung i.S. von § 223 Abs.2 1. Halbsatz zu sehen.[2] Wollte man die Sicherungsübereignung nicht als Rechtsübertragung ansehen, so bestünde in § 223 Abs.2 eine unverständliche Gesetzeslücke. Die Folge der Verjährung eines Anspruchs, zu dessen Sicherung eine Forderung übertragen wurde, wäre dann geregelt, nicht dagegen, was nach Anspruchsverjährung dann zu gelten hätte, wenn eine Sache sicherungsweise übertragen wurde; ein solches Ergebnis kann nicht richtig sein. Die erwähnte Bestimmung des § 27 Abs.2 Vergleichsordnung steht dem nicht entgegen; die dortige zusätzliche Nennung der Übertragung einer Sache dient nach der vorstehenden Auslegung des Begriffs Rechtsübertragung der Klarstellung, sie ist aber im Grunde überflüssig.

II. Die Rechtsfolge der Verjährung des gesicherten Anspruchs

Als Rechtsfolge bestimmt das Gesetz in § 223 Abs.2 nur, daß die Rückübertragung nicht auf Grund der Verjährung des gesicherten Anspruchs gefordert werden kann, daß also, auf die Sicherungsübereignung übertragen, der Sicherungsgeber nach Verjährung des gesicherten Anspruchs vom Sicherungsnehmer nicht die Rückübertragung des sicherungshalber übertragenen Eigentums fordern kann. Hiermit steht nach dem Gesetzeswortlaut zunächst nur fest, daß der Sicherungsnehmer auch über die Verjährung des gesicherten Anspruchs hinaus Eigentümer bleibt, daß also die Verjährung den Bestand des Sicherungseigentums nicht beeinflußt. Im übrigen aber ist der Unterschied dieser Rechtsfolge

---

1) So etwa: BGHZ 34,191 (195); Baur, § 57 IV 1, S.545; Blomeyer, JZ 1959, 16; Crisolli-Ostler, § 5 Anm.46; Erman-Hefermehl, § 223 Anm.1c; Lange, JuS 1963,61; Rosenthal-Bohnenberg, § 223 Anm.2; Soergel-Augustin, § 223 Randnr.7. Zweifelnd Staudinger-Coing (§ 223 Randnr.3), ob § 223 Abs.2 auch die Sicherungsübereignung mitumfasse; es entspreche aber seinem Grundgedanken, ihn auch auf die Sicherungsübereignung zu beziehen.

2) Auch die Motive zum späteren § 223 (zitiert bei Blomeyer, JZ 1959, 16) sehen die Eigentumsübertragung unbedenklich als Rechtsübertragung an.

zu der in § 223 Abs.1 deutlich: während Abs.2 nur den Rückübertragungsanspruch des Sicherungsgebers ausschließt, geht Abs.1 darüber hinaus und erwähnt ausdrücklich, daß sich der Gläubiger aus dem verhafteten Gegenstand befriedigen darf, wozu, wie ausgeführt, auch gehört, daß er die Pfandsache herausverlangen kann, falls er sie noch nicht im Besitz hat. Das führt zu der Prüfung, ob aus dem unterschiedlichen Wortlaut beider Absätze auch unterschiedliche Rechtsfolgen abgeleitet werden müssen.

Blomeyer verneint unterschiedliche Rechtsfolgen aus gesetzestechnischen Gründen; das Gesetz habe die Regelung des § 223 Abs.1 deshalb nicht einfach auf die Sicherungsübertragung ausgedehnt, weil die Verwertung eines sicherungshalber übertragenen Rechts in ihren Voraussetzungen weitgehend von der Vereinbarung der Parteien abhänge.[1]

Diese Argumentation überzeugt jedoch nicht. Es ist zwar zuzugeben, daß bei sicherungshalber übertragenen Rechten nicht nur die Befriedigung des Sicherungsnehmers aus dem Sicherungsgut, sondern auch die Voraussetzungen dieser Befriedigung anders als bei Pfandrecht oder Hypothek, bei denen hierüber eine gesetzliche Regelung besteht, von Parteivereinbarungen abhängen. Es bestünden aber keine Zweifel daran, daß derartige Vereinbarungen möglich wären, wenn § 223 Abs.1 auf die Sicherungsübertragung etwa durch den Passus "oder zu dessen Sicherung ein sonstiges Recht übertragen wurde" erweitert worden wäre; die Möglichkeit solcher dispositiver Abreden läge schon deshalb auf der Hand, weil die Sicherungsübertragung im Gesetz keinerlei nähere Regelung gefunden hat und somit der Parteivereinbarung offensteht.[2] Hätte der Gesetzgeber etwa aus dogmatischen Gründen Bedenken gehabt, so unterschiedliche Rechtsformen wie das akzessorische Pfandrecht und die akzessorische Hypothek einerseits und die nichtakzessorische Sicherungsübertragung andererseits nebeneinander zu erwähnen, so hätte er auch in § 223 Abs.2 ein Befriedigungsrecht des Sicherungsnehmers erwähnen können, ohne daß dann ein Zweifel daran bestanden hätte, daß insoweit dispositives Recht vorliege. Die Erklärung Blomeyers ist somit nicht geeignet, die Auffassung, der unterschiedliche Wortlaut bezügliche der Rechtsfolge sei nicht zufällig, zu entkräften.

Auch die Begründung in den Motiven zu § 183 des ersten Entwurfs, der im wesentlichen unverändert Gesetz wurde, mißt dem unterschiedlichen Wortlaut keine Bedeutung bei.[3] Diese Begründung lautet folgendermaßen: "Die Vor-

---

1) JZ 1959, 16; ebenso Lange, JuS 1963, 61; A.M. Kuklinski, S.134.

2) Vgl. Serick I, § 1 I 1, S.1.

3) Hierauf verweisen Blomeyer, JZ 1959, 16; Lange, JuS 1963, 61; BGHZ 34, 191 (195).

schrift des Abs.3" (= § 223 Abs.2 BGB) "beruht auf demselben Gedanken wie diejenige des Abs.2" (= § 223 Abs.1 BGB)."Es kann keinen Unterschied machen, ob die Forderung durch Bestellung eines Pfandrechts oder durch Übertragung eines Rechts (Eigentum, Grundschuld usw.) sichergestellt ist. Wirtschaftlich stehen sich die beiden Fälle im wesentlichen gleich." 1)

Aber auch damit dürfte die Frage, ob aus dem unterschiedlichen Wortlaut nicht auch unterschiedliche Rechtsfolgen abzuleiten seien, noch nicht endgültig zu verneinen sein. Daß Abs.1 und Abs.2 auf demselben Gedanken beruhen, braucht nicht so verstanden zu werden, daß auch in Abs.2 dem Inhaber des Sicherungsrechts ein Befriedigungsrecht, und damit ein Herausgabeanspruch zustehe. Als Grundgedanke beider Abschnitte, in dem sie übereinstimmen, kann nämlich in erster Linie angesehen werden, daß die Verjährung des gesicherten Anspruchs keinen Einfluß auf den Bestand des Sicherungsrechts haben solle. Es ist daher keinesfalls zwingend, daß diese Übereinstimmung, vor allem bei dem deutlich unterschiedlichen Wortlaut, darüber hinaus auch in den Rechtsfolgen bestehen soll. Abgesehen davon erscheint es aber auch höchst zweifelhaft, ob eine Berufung auf die Motive dann noch zulässig ist, wenn dem Gesetz damit ein Wille entnommen werden soll, den der Wortlaut überhaupt nicht mehr deckt.

Schließlich kann nicht angenommen werden, der Gesetzgeber habe die Sicherungsübereignung gemäß § 930, bei der der Sicherungsgeber im unmittelbaren Besitz des Sicherungsguts verbleibt, nicht vor Augen gehabt und sei deshalb davon ausgegangen, die Rechtsfolge in Abs.2 unterscheide sich nicht von der in Abs.1, weil sich der Sicherungsnehmer ohne weiteres aus dem in seinem unmittelbaren Besitz befindlichen Sicherungsgut befriedigen könne. Tatsächlich hat der Gesetzgeber nämlich die Sicherungsübereignung durch Besitzkonstitut gekannt und Bedenken, mit ihrer Hilfe sei eine Umgehung der Pfandrechtsvorschriften möglich, nicht berücksichtigt; er hat dies damit begründet, daß wegen des Abstraktionsgrundsatzes die Wirksamkeit einer Übereignung nicht daran scheitern könne, daß der Erwerber wegen einer Forderung gesichert werden solle. 2) Der Gesetzgeber hat also in § 223 Abs.2 die Rechtsfolge auf einen Ausschluß des Rückübertragungsanspruchs beschränkt, obwohl eigentlich

---

1) Mugdan I, S.542.

2) Schubert, S.163 f. Anders h.M.: vgl. etwa Schlegelberger-Hefermehl, Anh. zu § 368 Randnr.1 ("eine Schöpfung der Praxis"); Soergel-Oechßler, § 930 Randnr.21 (" von Rechtsprechung und Schrifttum zur Ergänzung des unzureichenden Faustpfands geschaffen").

Klarheit darüber bestehen mußte, daß dies allein dem Sicherungsnehmer noch nicht zu einer Befriedigung aus dem Sicherungsgut verhelfen konnte. Zumindest muß aber angenommen werden, daß der Gesetzgeber bei der Regelung des § 223 Abs.2 den Fall, daß der Sicherungsnehmer nicht den unmittelbaren Besitz an dem Sicherungsgut erlangen werde, übersehen hat, da sonst eine ausdrückliche Erklärung in den Motiven zum BGB, warum trotz gewollter gleicher Rechtsfolge ein unterschiedlicher Wortlaut erforderlich sei, zu erwarten gewesen wäre; eine solche Erklärung aber fehlt.[1]) Damit kann auch eine auf die Motive gestützte Interpretation von § 223 Abs.2 nicht überzeugend erklären, daß trotz des unterschiedlichen Wortlauts § 223 Abs.2 die gleiche Rechtsfolge enthalten soll wie § 223 Abs.1.

Zusammenfassend ergibt die Interpretation von § 223 Abs.2 demnach, daß zwar der Bestand des Sicherungseigentums durch die Verjährung der gesicherten Forderung nicht beeinflußt wird. Die Frage dagegen, ob der Sicherungseigentümer die Herausgabe des Sicherungsguts verlangen darf, kann § 223 Abs.2 auf Grund des zu Abs.1 deutlich unterschiedlichen Wortlauts nicht entnommen werden.

B. Die einzelnen Übertragungsarten des Sicherungseigentums

Ausgehend von der Interpretation des § 223 Abs.2 sollen nun die einzelnen Arten der Sicherungsübereignung überprüft werden, inwieweit die Frage nach dem Einfluß der Verjährung der gesicherten Forderung auf das Sicherungseigentum jetzt schon endgültig beantwortet werden kann.

I. Eine Übereignung des Sicherungsguts gemäß § 929, die in der Praxis wegen des mit ihr verbundenen Besitzverlustes und der damit fehlenden Nutzungsmöglichkeit allerdings selten auftritt, führt dazu, daß der Sicherungsnehmer schon bei der Begründung seines Eigentums den unmittelbaren Besitz am Sicherungsgut erhält oder gemäß § 929 S.2, wenn er ihn schon hat, behält. Diese Eigentümerstellung bleibt ihm auch nach Verjährung des gesicherten Anspruchs erhalten, da § 223 Abs.2 es dem Sicherungsgeber verwehrt, die Rückübertragung des Sicherungseigentums auf Grund der Verjährung des gesicherten Anspruchs zu verlangen. In diesem Fall besteht kein Zweifel daran,

---

1) Vgl. Mugdan I, S.542.

daß sich der Sicherungsnehmer, soweit die Parteien hierüber keine andere Vereinbarung getroffen haben, aus dem Sicherungsgut befriedigen kann. Ein Befriedigungsrecht ist zwar, anders als in § 223 Abs.1, nicht besonders genannt. Eine solche ausdrückliche Bestimmung ist hier aber auch nicht erforderlich, da der Sicherungsnehmer, anders als ein Pfandgläubiger oder Hypothekar, bei denen, wie wir gesehen haben, dies nicht in allen Fällen so ist, sich bereits im unmittelbaren Besitz des Sicherungsguts befindet und sich daher - entsprechend der Sicherungsabrede - aus ihm befriedigen kann, ohne noch vorher dessen Herausgabe betreiben zu müssen.

II. Bei der gemäß § 930 durchgeführten Sicherungsübereignung, die in der Praxis die Regel ist, bleibt der Sicherungsgeber im unmittelbaren Besitz des Sicherungsguts, da die Übergabe durch die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses ersetzt wird. Will sich der Sicherungsnehmer in diesem Fall nach Verjährung des gesicherten Anspruchs aus dem Sicherungsgut befriedigen, muß er zuvor dessen Herausgabe verlangen. Die Berechtigung hierfür ergibt sich, wie ausgeführt wurde, nicht aus dem Wortlaut des § 223 Abs.2 und kann auch nicht zweifelsfrei im Wege einer Auslegung gewonnen werden. Das Gleiche gilt dann, wenn sich das Sicherungsgut im unmittelbaren Besitz eines Dritten befindet und die Übereignung von Sicherungsgeber auf Sicherungsnehmer (gemäß § 930) dadurch vorgenommen wurde, daß der Sicherungsgeber als mittelbarer Besitzer für den Sicherungsnehmer einen mittelbaren Besitz nächster Stufe begründete.[1] Eine ähnliche Situation liegt schließlich dann vor, wenn das Eigentum an dem im Besitz eines Dritten befindlichen Sicherungsgut gemäß § 931 durch Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 870 auf den Sicherungsnehmer übertragen wurde.[2] Auch in diesen Fällen ist dem Sicherungsnehmer nach Forderungsverjährung eine Befriedigung erst nach Herausgabe des Sicherungsguts durch den unmittelbar besitzenden Dritten möglich; sie sind ebenfalls gesetzlich nicht geregelt. Hierzu werden daher noch weitere Überlegungen anzustellen sein.

---

1) Vgl. Baur, § 51 VI 3b, S.435.
2) Vgl. Baur, § 51 VI 1a, S.434.

3. Abschnitt

BESITZRECHT DES SICHERUNGSGEBERS NACH VERJÄHRUNG DER GESICHERTEN FORDERUNG?

Im folgenden soll untersucht werden, ob dem Herausgabeanspruch des Sicherungseigentümers ein Besitzrecht des Sicherungsgebers entgegensteht, das die Befriedigung des Sicherungsnehmers aus dem Sicherungsgut verhindert.

A. Besitzrecht aus dem Sicherungsvertrag?

Der Sicherungsvertrag hat eine gesetzliche Regelung nicht gefunden; für seine Ausgestaltung sind daher allein die Parteivereinbarungen maßgebend, vielfach auf der Grundlage Allgemeiner Geschäftsbedingungen, unter denen den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kreditinstitute eine besondere praktische Bedeutung zukommt.[1] Üblicherweise enthält ein solcher Sicherungsvertrag, wenn die Sicherungsübereignung gemäß § 930 erfolgt, ein Besitzrecht des Sicherungsgebers gegenüber dem Sicherungsnehmer. Denn diese Form der Sicherungsübereignung wird gerade deshalb gewählt, um dem Sicherungsgeber den unmittelbaren Besitz und die Möglichkeit der Nutzung des Sicherungsguts zu erhalten.[2]

Eine ausdrückliche Bestimmung über ein Besitzrecht des Sicherungsgebers nach Verjährung der gesicherten Forderung wird dagegen in diesen Vereinbarungen normalerweise fehlen, da die Parteien des Sicherungsvertrags die Verjährung der Forderung nicht ins Auge zu fassen pflegen. Falls nicht ausnahmsweise entgegengesetzte Anhaltspunkte vorliegen, wird dem Sicherungsvertrag auch keine stillschweigende Regelung des Inhalts, daß dem Sicherungsgeber noch nach Verjährung der Forderung ein Besitzrecht zustehen soll, entnommen wer-

---

1) Vgl. Baur, § 57 II, S. 540 f.

2) Vgl. hierzu das bei Baur (§ 57 III 1 a, S. 542) zitierte Bankformular: "Die Besitzübergabe wird in allen Fällen dadurch ersetzt, daß die Firma das Sicherungsgut mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns vom Augenblick des Vertragsabschlusses oder vom Augenblick der späteren Einbringung in den Sicherungsraum ab unentgeltlich für die Bank in Verwahrung nimmt."

den können. Dies ergibt eine Untersuchung des Zwecks des Sicherungsvertrags, der beim Fehlen ausdrücklicher Vereinbarungen zur Ermittlung des Parteiwillens heranzuziehen ist.[1]

Der Zweck des Sicherungsvertrags besteht in der Sicherung der Forderung; der Sicherungsnehmer läßt sich auf Grund des Sicherungsvertrags das Sicherungsgut übereignen, um sich damit wegen seiner Forderung zu sichern. Diese Sicherung bleibt notwendig - das geht aus jedem Sicherungsvertrag hervor -, solange die Forderung noch besteht, d.h. also noch nicht durch Erfüllung oder aus einem sonstigen Grund erloschen ist. Sie ist damit auch dann noch erforderlich, wenn die gesicherte Forderung nur verjährt ist.

Ein so verstandener Zweck des Sicherungsvertrags ergibt sich aus einer Abwägung der Interessen von Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer. Das Interesse des Sicherungsnehmers besteht darin, sich aus dem Sicherungsgut zu befriedigen, solange die Forderung, zu deren Sicherung er sich das Sicherungsgut übereignen ließ, besteht und nur verjährt ist, und sie der Schuldner nicht erfüllt hat, obwohl sie erfüllbar ist. Dieses Interesse des Sicherungsnehmers an einem Wegfall des Besitzrechts nach Geltendmachung der Verjährungseinrede verdient den Vorzug. Der Sicherungsgeber mag zwar ein Interesse am Fortbestand seines Besitzrechts am Sicherungsgut nach Forderungsverjährung haben. Dieses Interesse wäre jedoch nicht billigenswert und widerspräche Treu und Glauben.[2] Der Sicherungsgeber kann den Wegfall des Sicherungszwecks ohne weiteres durch Erfüllung der gesicherten Forderung erreichen und damit sein Besitzrecht am Sicherungsgut erhalten. Er darf den Sicherungszweck aber nicht dadurch aushöhlen, daß er sich weigert, die gesicherte, weiterbestehende Forderung zu erfüllen, aber gleichzeitig im Besitz des Sicherungsguts bleibt. Der Schuldner hat zwar auf Grund der Forderungsverjährung das Recht erworben, die Erfüllung dieser Forderung zu verweigern. Seine Rechtsstellung hinsichtlich der gesicherten Forderung darf aber nicht nur auf diese Forderung beschränkt gesehen werden, nachdem der Schuldner im Sicherungsvertrag den Sicherungszweck des Sicherungsguts bezüglich der gesicherten Forderung anerkannt hat. Diese Verbindung der gesicherten Forderung mit dem Sicherungszweck, worauf später noch näher einzugehen sein wird, muß vielmehr bei der Überprüfung der Rechtsstellung und billigenswerten Interessen des Schuldners beachtet werden. Sie sollte den Ausschlag dafür geben, das Interesse des Sicherungsnehmers an

---

1) Serick II, § 18 I 1, S.46; Westermann, § 43 III 2, S.210.

2) Vgl. für den ähnlich liegenden Fall beim Eigentumsvorbehalt BGHZ 34, 191, 199 f.

einem Wegfall des Besitzrechts nach Erhebung der Verjährungseinrede höher zu bewerten als das des Sicherungsgebers am Fortbestand des Besitzrechts.

Auch wenn man bei der Ermittlung des Sicherungszwecks wirtschaftliche Gesichtspunkte in den Vordergrund stellt,[1] ergibt sich, daß der Sicherungszweck durch die Verjährung der Forderung nicht berührt wird. Denn die Forderungsverjährung kann wirtschaftlich einer Erfüllung durch den Schuldner nicht gleichgestellt werden; wirtschaftlich ist der Sicherungszweck vielmehr erst erreicht, wenn die gesicherte Forderung erloschen ist.

Die Interessen der Parteien des Sicherungsvertrags nach Forderungsverjährung lassen sich auch noch durch einen Vergleich mit der vom Gesetz in § 223 Abs.1 getroffenen Wertung der Interessenlage von Pfandgläubiger und Verpfänder ermitteln. In § 223 Abs.1 sind die Interessen des Verpfänders nach Forderungsverjährung geringer bewertet als die Interessen des seine Befriedigung suchenden Pfandgläubigers; ein Besitzrecht des Verpfänders wird nicht anerkannt, dem Pfandgläubiger ist vielmehr ein uneingeschränktes Befriedigungsrecht eingeräumt. Es kann daher die Frage gestellt werden, ob die Interessen des Sicherungsgebers im Vergleich zu denen des Sicherungsnehmers höher zu bewerten sind als die des Verpfänders zu denen des Pfandgläubigers.

Dies ist zu verneinen; die Interessenlage von Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer nach Verjährung der gesicherten Forderung kann nicht anders beurteilt werden als im Verhältnis Verpfänder - Pfandgläubiger. Die Sicherungsübereignung wird vielfach nur deshalb an Stelle eines Pfandrechts vereinbart, damit der Verpfänder Sachen, deren Besitz er nicht entbehren kann, zur Kreditsicherung verwenden kann. Nun soll zwar nicht übersehen werden, daß damit auch dem Interesse des Sicherungsnehmers entgegengekommen wird, dem der Zwang zur Aufbewahrung genommen ist. Aber dies allein rechtfertigt es nicht, die Interessenabwägung bei der Sicherungsübereignung, die vor allem um der Interessen des Sicherungsgebers willen das Pfandrecht ersetzt hat, anders vorzunehmen als dies für das Pfandrecht in § 223 Abs.1 geschehen ist.

Die Frage nach dem Bestehen eines sich aus dem Sicherungsvertrag ergebenden Besitzrechts des Sicherungsgebers nach Forderungsverjährung kann auch noch unter Berücksichtigung der Pfandrechtsvorschriften beantwortet werden, die entsprechend herangezogen werden dürfen, wenn die Auslegung des Sicherungs-

---

1) So Westermann, § 43 III 2, S.210.

vertrags eine Frage offenläßt.[1] Dem Verpfänder steht aber, wie § 223 Abs. 1 ergibt, ein Besitzrecht nach Forderungsverjährung nicht zu, da dem Pfandgläubiger ein uneingeschränktes Befriedigungsrecht eingeräumt ist. Eine analoge Anwendung der Pfandrechtsvorschriften schließt also die im Sicherungsvertrag normalerweise bestehende Lücke dahingehend, daß der Sicherungsgeber nach Verjährung der gesicherten Forderung ein Besitzrecht nicht mehr hat.

Zusammenfassend ergibt sich aus dem Sicherungsvertrag somit kein Besitzrecht, das noch nach Verjährung der Forderung dem Herausgabeanspruch des Sicherungsnehmers entgegenstehen könnte.[2]

B. Besitzrecht auf Grund des Anwartschaftsrechts?

Die Stellung des Sicherungsgebers, der dem Sicherungsnehmer das Sicherungsgut auflösend bedingt durch die Erfüllung der gesicherten Forderung übertragen hat, ist rechtlich schon ebenso beachtlich geworden, wie die des Käufers einer Sache, an der sich der Verkäufer das Eigentum aufschiebend bedingt durch die Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten hat. Es liegt auch hier ein Anwartschaftsrecht vor, das allgemein im Grundsatz Anerkennung gefunden hat.[3]

Von den vielfach streitigen Einzelfragen ist für unsere Untersuchung nur die bedeutsam, ob dem Anwartschaftsberechtigten ein Besitzrecht zusteht. Diese

---

1) Baur, § 57 IV 2, S. 545. Zurückhaltender Serick II, § 19 IV 2 a, S. 97 f., der nur in Ausnahmefällen auf das gesetzliche Schuldverhältnis zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger zurückgreifen will; ebenso Wolff-Raiser, § 180 III, S. 741.

2) Der Bundesgerichtshof (in BGHZ 34, 191, 199) scheint dagegen bei der Vereinbarung eines Besitzkonstituts - ohne nähere Begründung - davon auszugehen, daß dem Sicherungsgeber auch nach Verjährung der gesicherten Forderung zunächst einmal ein Besitzrecht zustehe: die Herausgabe der sicherungshalber übereigneten Sache könne vom Sicherungsgeber beim Besitzkonstitut nämlich "nicht auf dem Weg über das dauernde Besitzrecht des Sicherungsgebers" verweigert werden. Wollte man ein solches Besitzrecht des Sicherungsgebers auch noch nach Verjährung anerkennen, so müßte man auf dem gleichen Weg, der später (im III. Teil) für den Eigentumsvorbehalt aufgezeigt wird, zu einem Wegfall dieses Besitzrechts kommen.

3) Vgl., Baur, § 57 III 1 b, S. 542, und VIII, S. 552; Raiser, Anwartschaften, S. 18; Serick II, § 19 I 3, S. 79; Westermann, § 5 III 3 a, S. 31. Die folgen-

Frage ist, ohne daß im Zusammenhang dieser Arbeit näher auf sie eingegangen werden kann, zu bejahen.[1] Das Besitzrecht des Anwartschaftsberechtigten hat auch einen eigenständigen Charakter gegenüber dem sich aus dem obligatorischen Vertrag ergebenden Besitzrecht. Der Anwartschaftsberechtigte besitzt nämlich insoweit als Eigenbesitzer, als er auf Grund seines Anwartschaftsrechts die Sache als ihm schon gehörend betrachten darf.[2] Dagegen ist der Sicherungsgeber oder Vorbehaltskäufer, der auf Grund der Sicherungsabrede, des Vorbehaltskaufs oder eines sonstigen Besitzmittlungsverhältnisses besitzt, insoweit Fremdbesitzer, als er sich bewußt ist, für den Sicherungsnehmer oder den Vorbehaltsverkäufer, von dem er sein Besitzrecht ableitet, zu besitzen.[3]

Das auf dem Anwartschaftsrecht beruhende Besitzrecht steht jedoch dem Eigentumsherausgabeanspruch nicht entgegen. Das Besitzrecht des Anwartschaftsberechtigten mag sonst allumfassend dinglich sein, gegenüber dem Eigentümer versagt es. Serick[4] und Raiser[5] betonen zu Recht, daß das Anwartschaftsrecht, das erst die Vorstufe zum Vollrecht des Eigentümers darstelle, beim Zusammentreffen mit diesem nicht stärker, sondern schwächer sein müsse.[6]

Das Besitzrecht des Anwartschaftsberechtigten überdauert auch nicht die Geltendmachung der Verjährung der Forderung. Erhebt der Sicherungsgeber oder Vorbehaltskäufer die Einrede der Verjährung, so weigert er sich damit end-

---

den Ausführungen beschränken sich auf den Fall, daß die Sicherungsübereignung auflösend bedingt durch die Tilgung der gesicherten Forderung vorgenommen wurde, da von einem Anwartschaftsrecht nur bei der Vereinbarung einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung gesprochen werden kann (vgl. etwa Raiser, Anwartschaften, S.17 ff.).

1) Baur, § 59 V 5 b cc, S.574; Bauknecht, NJW 1955, 1252; Raiser, Anwartschaften, S.76; Serick, I, § 7 III 1, S.139; Westermann, § 44 2, S.217; Palandt-Degenhart, § 929 Anm.6 B b; OLG Karlsruhe, NJW 1966, 885 f. A.M.: BGHZ 10, 69 (71 f.), Gudian, NJW 1967, 1786 ff.

2) Serick I, § 10 V 1, S.235; § 11 III 4, S.263.

3) Vgl. Serick I, § 11 III 4, S.263 dazu, daß beim Vorbehaltskäufer Eigenbesitz und Fremdbesitz in einer Person auf gleicher Besitzstufe zusammentreffen.

4) I § 7 III 1, S.139; § 11 I 2, S.246.

5) Anwartschaften S.10, 12.

6) A.M. Bauknecht, NJW 1955, 1252; Westermann, § 44 2, S.217.

gültig, die gesicherte Forderung oder die Kaufpreisforderung zu bezahlen. Damit ist aber die Bedingung für den Eigentumsübergang ausgefallen. Das bedeutet den Wegfall des Anwartschaftsrechts und damit auch des auf diesem beruhenden Besitzrechts.[1])

1) Stoll, ZHR 128, 246; vgl. zum Meinungsstand darüber, wann die Bedingung ausgefallen ist, Bauknecht, NJW 1955, 1253.

4. Abschnitt

DER EINFLUSS DER FORDERUNGSVERJÄHRUNG AUF DAS SICHERUNGSEIGENTUM

Die bisherigen Untersuchungen haben ergeben, daß dem Sicherungsgeber, der sich auf die Verjährung der gesicherten Forderung beruft, kein Besitzrecht am Sicherungsgut zusteht. Ich möchte diese Darlegungen ergänzen und das Ergebnis überprüfen durch Überlegungen zum Verhältnis des Sicherungseigentums zur Akzessorietät (A) und zur Verbindung der gesicherten Forderung mit dem Sicherungseigentum (B).

A. Sicherungseigentum und Akzessorietät

I. Das bedingungslos übertragene Sicherungseigentum ist nicht akzessorisch. Denn anders als beim Pfandrecht[1] ist die Rechtswirksamkeit der Übertragung des Sicherungsgutes vom Entstehen, Fortbestand und Untergang der gesicherten Forderung unabhängig.[2]

Dagegen kann dann, wenn die Sicherungsübereignung unter der auflösenden Bedingung der Tilgung der gesicherten Forderung steht,[3] bezüglich des Untergangs der gesicherten Forderung von einer Annäherung an den Grundsatz der Akzessorietät gesprochen werden[4]; denn in diesem Fall führt der Untergang der Forderung zum automatischen Rückfall des Sicherungsguts an den Sicherungsgeber. Aber auch dann besteht noch ein Unterschied zur Akzessorietät des Pfandrechts. Während dieses in seinem Bestand durch den Wegfall der

---

1) Vgl. §§ 1204, 1250 und 1252 für Begründung, Übertragung und Untergang des Pfandrechts.

2) Vgl. etwa: Baur, § 57 III 1 c, S. 542; Serick I, § 4 II 3, S. 60; Serick II, § 19 IV 2 b, S. 99.

3) Die Auffassung, die im Zweifel nicht die Vereinbarung eines Rückübertragungsanspruchs, sondern einer auflösenden Bedingung annimmt, ist im Vordringen; vgl. Baur, § 57 III 1 b, S. 542, der allerdings auch auf die Formularpraxis verweist, wonach üblicherweise nur ein Rückübertragungsanspruch vereinbart wird.

4) Westermann (§ 43 III 3, S. 211) spricht hierbei von einer "starken Verbindung".

gesicherten Forderung ohne weiteres kraft Gesetzes beeinflußt wird und daher die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung überflüssig ist, muß bei der Sicherungsübereignung, da der Wegfall der gesicherten Forderung das Sicherungseigentum nicht unmittelbar beeinflußt, die dingliche Rechtsübertragung als auflösend bedingt verabredet werden. Das Pfandrecht ist durch seine akzessorische Natur von vornherein so geschwächt, daß es beim Wegfall der Forderung ohne weiteres erlischt, das Sicherungseigentum dagegen muß als auflösend bedingt ausdrücklich vereinbart sein, wenn das gleiche Ergebnis herbeigeführt werden soll.

II. Das Verhältnis des Sicherungseigentums zur Akzessorietät läßt sich auch noch unter dem Gesichtspunkt prüfen, inwieweit das Sicherungseigentum in einzelnen Fällen dem akzessorischen Pfandrecht angenähert wird. [1] Allgemein ist festzustellen, daß dem Sicherungseigentum, je nach Fall verschieden, eine Schwankungsbreite zwischen Eigentum und pfandrechtsartiger Berechtigung zuerkannt wird, [2] was durch einige Beispiele erläutert werden soll. Der Hauptfall dafür, daß das Sicherungseigentum nur als Pfandrecht behandelt wird, dürfte der sein, daß dem Sicherungsnehmer im Konkurs des Sicherungsgebers nur ein Absonderungsrecht, und kein Aussonderungsrecht, eingeräumt wird. [3] Auch bei der Einzelzwangsvollstreckung wird dem Sicherungsnehmer verschiedentlich nicht die Drittwiderspruchsklage gemäß § 771 ZPO, sondern nur die Klage auf vorzugsweise Befriedigung des Pfandgläubigers gemäß § 805 ZPO zuerkannt. 4) Ähnlich gibt das Gesetz dem Sicherungseigentümer im Vergleichsverfahren in § 27 Abs. 2 Vergleichsordnung nur die Rechte eines Pfandgläubigers, indem es ihm ein Absonderungsrecht am Sicherungsgut zuspricht.

Somit ist zwar in einzelnen Fällen die Stellung des Sicherungsnehmers auf die eines Pfandgläubigers reduziert. Hierin läßt sich auch zweifellos eine Annäherung des Sicherungseigentums an das akzessorische Pfandrecht erblicken. Das Sicherungseigentum kann aber deshalb noch nicht als akzessorisch angesehen werden.

---

1) Vgl. hierzu die eingehenden Darlegungen von Serick II, § 19 IV 3, S. 99 ff.
2) Serick II, § 19 IV 1, S. 95.
3) H.M., vgl. Palandt-Degenhart, Einf. vor § 929 Anm. 7 B c bb.
4) Vgl. hierzu im einzelnen Palandt-Degenhart, Einf. vor § 929 Anm. 7 B c bb.

III. Von diesen Ausgangspunkten aus ist nun unsere Frage nach dem Einfluß der Verjährung der gesicherten Forderung auf das Sicherungseigentum folgendermaßen zu beantworten:

Eine gesetzliche Regelung wie in § 223 Abs.1 für Pfandrecht und Hypothek, bei denen wegen ihrer Akzessorietät ausdrücklich bestimmt werden muß, daß die Verjährung des gesicherten Anspruchs keinen Einfluß auf das Befriedigungsrecht aus dem verhafteten Gegenstand haben soll, ist bei der Sicherungsübereignung nicht erforderlich. Das Sicherungsrecht ist mit der gesicherten Forderung zwar durch die Sicherungsabrede verbunden, was später noch darzulegen ist; damit wird das Sicherungseigentum jedoch nicht akzessorisch und die Verjährung der gesicherten Forderung kann dem seine Befriedigung suchenden Sicherungsnehmer nicht entgegengehalten werden. Da aber, obwohl eine gesetzliche Regelung entbehrlich wäre, in § 223 Abs.2 dennoch ausdrücklich für den Fall der Sicherungsübertragung bestimmt ist, daß die Verjährung des gesicherten Anspruchs nicht zur Rückübertragung des Sicherungsrechts führen soll, kann dies nur bedeuten, daß die Verjährung auch hier keinen Einfluß auf die dingliche Rechtslage haben soll. Dies ist auch dem Aufbau des Gesetzes zu entnehmen, das offenbar die Regelung in Abs.2 an die in Abs.1 anschließen will. Dem erwähnten unterschiedlichen Wortlaut darf letztlich eine entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden. § 223 Abs.2 bestimmt zwar keine so weitgehende Rechtsfolge wie § 223 Abs.1 (nur Ausschluß der Rückübertragung, aber kein Befriedigungsrecht) und weicht damit deutlich von Abs.1 ab; es spricht aber andererseits nichts dafür, daß damit, obwohl das Sicherungseigentum nicht akzessorisch ist, der Verjährung der gesicherten Forderung ein Einfluß auf die dingliche Rechtslage eingeräumt werden soll. Selbst wenn man das Sicherungseigentum auch im Fall der Verjährung der gesicherten Forderung dem Pfandrecht annähern wollte, wäre man auf § 223 Abs.1, und damit auf ein Herausgabe- und Befriedigungsrecht des Sicherungsnehmers verwiesen.

B. Verbindung von gesicherter Forderung und Sicherungseigentum

Das Sicherungsrecht steht der gesicherten Forderung, auch wenn es, wie ausgeführt, nicht akzessorisch ist, dennoch nicht völlig beziehungslos gegenüber. Eine Verbindung wird vielmehr durch die Sicherungsabrede hergestellt,[1)]

1) Serick II, § 19 IV 2 b, S. 99; Schlegelberger-Hefermehl, Anh. zu § 368 Randnr. 165.

durch die sich der künftige Sicherungsgeber schuldrechtlich verpflichtet, dem künftigen Sicherungsnehmer ein Recht zu übertragen.[1]

In der Regel wird davon auszugehen sein, daß gesicherte Forderung und Sicherungsabrede von den Parteien als einheitliches Rechtsgeschäft gewollt sind; nach der Regel über die Teilnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts gemäß § 139 führt also die Nichtigkeit der gesicherten Forderung auch zur Nichtigkeit der Sicherungsabrede, da normalerweise nicht anzunehmen sein wird, daß die Sicherungsabrede auch ohne gesicherte Forderung getroffen worden wäre.[2] Die Nichtigkeit der Sicherungsabrede, die die Verbindung zwischen gesicherter Forderung und Sicherungsrecht herstellt, beeinflußt aber die dingliche Rechtsstellung des Sicherungsnehmers wegen der Abstraktheit der Sicherungsübereignung nicht; der Sicherungsgeber erhält vielmehr nur schuldrechtliche Rückabwicklungsansprüche gemäß §§ 812 ff. 3)

Hieraus läßt sich folgender Schluß für den Einfluß der Verjährung der gesicherten Forderung auf das Sicherungsrecht ziehen. Wenn schon die Nichtigkeit der gesicherten Forderung zwar zur Nichtigkeit der Sicherungsabrede führt, aber den Fortbestand des Sicherungsrechts nicht berührt, so kann die bloße Verjährung der gesicherten Forderung das Sicherungsrecht viel weniger beeinflussen. Der Verjährung der gesicherten Forderung ist auch kein Einfluß auf die Sicherungsabrede zuzuerkennen, da die gesicherte Forderung ja fortbesteht und nur nicht mehr durchgesetzt werden kann. Schließlich entstehen auch keine Bereicherungsansprüche, da die Forderung wegen ihres Fortbestands auch nach ihrer Verjährung weiterhin einen Rechtsgrund für die Eigentümerstellung des Sicherungsnehmers darstellt.

---

1) Serick I, § 4 II 2, S. 57.

2) Schlegelberger-Hefermehl, Anh. zu § 368 Randnr. 165; Serick I, § 4 II 3, S. 60.

3) Serick I, § 4 III Nr. 14, S. 70.

5. Abschnitt

BEFRIEDIGUNGSRECHT DES SICHERUNGSEIGENTÜMERS UND SINN DER VERJÄHRUNG

Ich will die Untersuchung über den Einfluß der Verjährung der gesicherten Forderung auf das Sicherungseigentum mit der Frage abschließen, ob es dem Sinn der Verjährungsvorschriften entspricht, wenn sich der Sicherungseigentümer auch noch nach Verjährung der gesicherten Forderung aus dem Sicherungsgut befriedigen und dieses dazu, soweit erforderlich, vom Sicherungsgeber herausverlangen darf.

A. Rechtssicherheit und Rechtsfrieden

Bei einer Eigentumsübertragung durch Einigung und Übergabe gemäß § 929 S.1 oder, falls sich der Erwerber schon im Besitz des Sicherungsguts befunden hat, durch bloße Einigung gemäß § 929 S.2, werden Rechtssicherheit und Rechtsfrieden, hauptsächliche Gründe für die Verjährungsvorschriften, nicht gestört. Denn in diesen Fällen kann sich der Sicherungsnehmer nach Forderungsverjährung aus dem Sicherungsgut befriedigen, ohne daß er der Mitwirkung des Sicherungsgebers bedürfte und dessen Besitzposition beeinträchtigen müßte. Das gleiche gilt für den Fall einer gemäß § 931 erfolgten Sicherungsübereignung. Auch hier ist eine Beeinträchtigung der Besitzposition des Sicherungsgebers nach Forderungsverjährung nicht mehr möglich, weil dieser schon bei der Übereignung des Sicherungsguts jeden Besitz aufgegeben hat.

Problematisch in ihrer Auswirkung auf Rechtssicherheit und Rechtsfrieden ist dagegen eine Sicherungsübereignung gemäß § 930; in diesem Fall erwirbt der Sicherungsnehmer durch Vereinbarung eines Besitzkonstituts nur den mittelbaren Besitz, während der Sicherungsgeber den unmittelbaren Besitz am Sicherungsgut behält. Der Sicherungsnehmer ist also gezwungen, das Sicherungsgut, falls es der Sicherungsgeber nicht freiwillig herausgibt, im Wege der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher wegnehmen und sich übergeben zu lassen (§ 883 ZPO).

Daß das Gesetz jedoch nach Verjährung der gesicherten Forderung dem Schuldner einen derartigen Eingriff zumutet, wurde schon für die besitzlosen Vertragspfandrechte, die Hypothek und vor allem die gesetzlichen besitzlosen Pfandrechte gezeigt. Die Interpretation des § 223 Abs.2, die trotz der unter-

schiedlichen Formulierung im Ergebnis keine von § 223 Abs.1 abweichende Rechtsfolge anerkennt und dem Sicherungsnehmer notfalls einen Herausgabeanspruch zu seiner Befriedigung zuspricht, kann somit darauf verweisen, daß das Gesetz in § 223 Abs.1 dem Gläubiger nach Forderungsverjährung den gleichen Weg unmißverständlich eröffnet. Den gleichen Eingriff, den das Gesetz gemäß § 223 Abs.1 einem Schuldner zumutet, hat aber auch der besitzende Sicherungsgeber hinzunehmen, da er sich nicht nur einem Pfandgläubiger, sondern einem Eigentümer, dessen Stellung mindestens ebenso stark zu bewerten ist wie die eines Pfandgläubigers, gegenübersieht.

Nun darf zwar nicht übersehen werden, daß die Sicherungsübereignung etwa bei der Absicherung eines einem Unternehmen gewährten Bankkredits ganze Maschinenbestände, Büroeinrichtungen oder Warenlager ergreifen kann, deren Herausgabe oder zwangsweise Wegnahme eine sehr beträchtliche Störung von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden bedeutet. Demgegenüber ist jedoch darauf zu verweisen, daß sich etwa das Vermieterpfandrecht bei der Vermietung an einen Unternehmer auf einen ähnlich großen Maschinenpark oder ein ähnlich umfangreiches Warenlager erstrecken kann wie bei einer Sicherungsübereignung, oder daß z.B. eine Verpfändung nach den Vorschriften des Pachtkreditgesetzes ein ganzes landwirtschaftliches Inventar ergreifen kann. Hinsichtlich des Umfangs und der Bedeutung der haftenden Gegenstände besteht daher kein Unterschied zwischen den in § 223 Abs.1 genannten Pfandrechten und der Sicherungsübereignung. Eine bei der Sicherungsübereignung mögliche Beeinträchtigung der Besitzposition des Schuldners ist also vom Gesetz in § 223 Abs.1 in ähnlichem Umfang gebilligt.

Einem etwaigen Vertrauen des Sicherungsgebers auf die Fortdauer des Besitzstands kann schließlich deshalb kein allzu großes Gewicht beigemessen werden, weil einer derartigen Vertrauensbildung entgegenstehen muß, daß vor Erfüllung der gesicherten Forderung der Sicherungszweck noch nicht erreicht ist, den der Sicherungsgeber durch die Sicherungsübereignung anerkannt hat.

B. Vermeidung von Beweisschwierigkeiten

Beweisschwierigkeiten werden dem Sicherungsgeber nicht erspart, da er sich, will man der Forderungsverjährung keinen Einfluß auf die dingliche Rechtslage zuerkennen, gegenüber der Befriedigungsabsicht des Sicherungsnehmers nur dann erfolgreich verteidigen kann, wenn er das Erlöschen der gesicherten Forderung beweist; mit der Erhebung der Verjährungseinrede kann er sich nur

gegen die gesicherte Forderung als solche wenden.

Dieser offenkundige Verstoß gegen einen Hauptzweck der Verjährungsvorschriften muß jedoch hingenommen werden. Die gleiche Beweislage billigt das Gesetz, wie gezeigt wurde, auch in § 223 Abs.1. Wenn den Sicherungsgeber die gleichen Beweisschwierigkeiten treffen, so ist das deshalb gerechtfertigt, weil ihm nicht nur ein Pfandgläubiger, sondern ein Eigentümer gegenübertritt. Er ist zwar, anders als in der Regel der Verpfänder durch den Besitzverlust, nicht durch den handfesten Akt der Besitzübergabe zur Vorsicht im Hinblick auf eventuelle künftige Beweisschwierigkeiten gemahnt, falls er den Besitz wiedererlangen will. Doch sollte sich mit der Eigentumsübertragung, auch wenn sie nicht von der Übergabe des unmittelbaren Besitzes begleitet ist, keine wesentlich schwächere Warnung vor einem Verlust von Beweismitteln für den Nachweis der Erfüllung der gesicherten Forderung verbinden. Außerdem sieht das Gesetz die gleiche Beweislage auch bei den besitzlosen Pfandrechten vor, bei denen die Warnungsfunktion der Besitzübergabe ebenfalls fehlt.

III. Teil

EIGENTUMSVORBEHALT UND VERJÄHRUNG DER KAUFPREISFORDERUNG

1. Abschnitt

DER EINFLUSS DER VERJÄHRUNG DER KAUFPREISFORDERUNG AUF DEN FORTBESTAND DES VORBEHALTSEIGENTUMS UND DEN HERAUSGABEANSPRUCH DES VORBEHALTSEIGENTÜMERS

Zunächst will ich mich der Frage zuwenden, ob das Vorbehaltseigentum die Verjährung der Kaufpreisforderung [1] überdauert (A). Beeinflußt die Verjährung der Kaufpreisforderung den Fortbestand des Vorbehaltseigentums nicht, so steht damit zugleich fest, daß der Vorbehaltseigentümer den Herausgabeanspruch gemäß § 985 hat. Dies führt dann zu der Untersuchung, ob Eigentumsherausgabeanspruch und Kaufpreisforderung nicht gleichzeitig verjähren (B).

A. Fortbestand des Vorbehaltseigentums

Das Gesetz hat die Frage des Einflusses der Verjährung der Kaufpreisforderung auf den Fortbestand des Vorbehaltseigentums nicht ausdrücklich entschieden. In § 223, der den Einfluß der Verjährung gesicherter Forderungen auf Sicherungsrechte regelt, ist der Eigentumsvorbehalt nicht genannt; § 455 dagegen, die einzige Bestimmung im BGB, die den Eigentumsvorbehalt erwähnt, behandelt diese Frage nicht.

---

1) Als Kausalgeschäft soll jeweils von einem Kauf ausgegangen werden, da der Eigentumsvorbehalt beim Kauf am häufigsten vereinbart wird. Begriffsnotwendig ist für das Kausalgeschäft, das einer aufschiebend bedingten Eigentumsübertragung zugrundeliegen kann, jedoch nur die Pflicht zur Verschaffung von Eigentum (Rühl S. 185). Demnach kommen als Kausal-

Am Fortbestand des Vorbehaltseigentums kann jedoch kein Zweifel bestehen.[1] Der Eigentumsvorbehalt ist bedingt durch die Erfüllung der Kaufpreisforderung, mit der jedoch die bloße Verjährung der Kaufpreisforderung nicht gleichgesetzt werden kann. Zur Begründung dürfte der Hinweis genügen, daß eine Forderung durch Erfüllung erlischt, eine verjährte Forderung aber gemäß § 222 Abs.1 fortbesteht und erfüllbar bleibt, wenngleich sie nicht mehr erzwingbar ist.[2]

Auch die gesetzliche Regelung in § 223 Abs.1 und 2 läßt erkennen, daß das Vorbehaltseigentum die Verjährung der Kaufpreisforderung überdauert. Wenn schon Pfandrecht und Hypothek gemäß § 223 Abs.1 von der Verjährung der gesicherten Forderung unbeeinflußt bleiben, so muß dies erst recht für das stärkere Eigentum gelten.[3] Das Gleiche ist auch § 223 Abs.2 zu entnehmen, der den Fortbestand eines Sicherungsrechts über die Verjährung des gesicherten Anspruchs hinaus bestimmt; es ist kein Grund vorhanden, das Vorbehaltseigentum insoweit anders als das Sicherungseigentum zu behandeln.

B. Keine gleichzeitige Verjährung des Eigentumsherausgabeanspruchs und der Kaufpreisforderung

An die Feststellung, daß das Vorbehaltseigentum die Verjährung der Kaufpreisforderung überdauert, schließt sich die Frage, ob der Herausgabeanspruch des Vorbehaltseigentümers gemäß § 985 nicht einheitlich mit der Kaufpreisforderung verjährt.[4] Normalerweise unterliegen beide Ansprüche verschiede-

---

geschäfte außer Kauf auch noch Tausch, Schenkung, Werkvertrag oder Werklieferungsvertrag in Frage.

1) H.M.; vgl. die Zusammenstellung in der Einleitung.

2) Vgl. etwa Palandt-Danckelmann, § 222 Anm.1 und 2. A.A. nur Hein, S.55. Er geht davon aus, daß die Verjährung der Kaufpreisforderung deren Untergang herbeiführe; damit sei aber der Zweck des Eigentumsvorbehalts erledigt und dieser gehe unter. - Gegen Hein wendet sich zu Recht Steinbüchel (S.50), der darauf hinweist, daß Erfüllung und Verjährung in ihren Voraussetzungen und Wirkungen so verschiedenartig seien, daß eine Gleichsetzung nicht in Frage komme.

3) Serick I, § 15 VI 1 a, S.439.

4) So LG Detmold, MDR 1966, 233; AG Freiberg, JW 1938, 866 (Abzahlungskauf); LG I Berlin, KG Bl 1905,113 f. A.M. etwa BGHZ 34,191(196); LG I Berlin, KG Bl 1909,10; Serick I, § 15 VI 1 a, S.440; Soergel-Augustin, § 223 Randnr.8; Kuklinski, S.116-118,156; Lubbe, JW 1938,1991.

nen Verjährungsfristen. Die durch einen Eigentumsvorbehalt gesicherten Forderungen verjähren in der Regel gemäß § 196 in zwei, höchstens in vier Jahren, da es sich bei ihnen weitgehend um solche handelt, die Lieferungen und Leistungen des täglichen Lebens entstammen. Für den Eigentumsherausgabeanspruch gilt dagegen die 30-jährige Verjährungsfrist des § 195. [1),2)]

Für eine Angleichung der beiden unterschiedlichen Verjährungsfristen fehlt eine gesetzliche Regelung. Herausgabeanspruch und Kaufpreisforderung sind auch nicht so eng verbunden, daß die regelmäßig kürzere Verjährungsfrist der Kaufpreisforderung ohne weiteres eine gleich kurze Dauer der Verjährung des Herausgabeanspruchs nach sich zieht. Eine Verbindung zwischen ihnen besteht zwar insoweit, als der Herausgabeanspruch gerade der Sicherung der Kaufpreisforderung dient. Daß diese Verbindung aber nur sehr locker ist, zeigt die Tatsache, daß beide Ansprüche getrennt übertragen werden können. Sogar bei der sog. Anspruchskonkurrenz, bei der die Verbindung wegen der Gleichartigkeit der Ansprüche enger ist als in unserem Fall, gilt in der Regel für jeden der Entstehungsgründe eine verschieden lange Verjährungsfrist.[3)] Dieses Ergebnis bestätigt auch § 223 Abs.1, der in einem vergleichbaren Fall noch nach Verjährung der gesicherten Forderung einen Befriedigungsanspruch, d.h. erforderlichenfalls Herausgabeanspruch zuläßt und damit von verschieden langen Verjährungsfristen ausgeht.

Neuerdings ist wieder das LG Detmold von einer gleichzeitigen Verjährung des Herausgabeanspruchs mit der Kaufpreisforderung ausgegangen.[4)] Es hat seine

---

1) Unstr. Vgl. etwa Erman-Hefermehl, § 195 Anm.3; Palandt-Danckelmann, § 195 Anm.2; Soergel-Augustin, § 223 Randnr. 8.

2) Bei der Sicherungsübereignung stellt sich die Frage nach einer Abkürzung der Verjährungsfrist des Herausgabeanspruchs auf die der gesicherten Forderung kaum, da die gesicherten Forderungen - es handelt sich überwiegend um Bankkredite - ebenso wie der Herausgabeanspruch des Eigentümers normalerweise erst nach 30 Jahren verjähren. Eine Abkürzung dieser Verjährungsfrist ist zwar gemäß § 225 zulässig, aber in der Praxis wohl nicht anzutreffen. Das Problem einer gleichzeitigen Verjährung der beiden Ansprüche wäre im übrigen bei der Sicherungsübereignung ebenso zu beantworten wie beim Eigentumsvorbehalt.

3) Unstr. Vgl. etwa Erman-Hefermehl, § 194 Anm.8; Palandt-Danckelmann, § 194 Anm.3.

4) MDR 1966, 233; ähnlich AG Freiberg, JW 1938, 866.

Ansicht damit begründet, daß die Parteien durch eine nach § 157 anzunehmende Vereinbarung die 30-jährige Verjährungsfrist für den Herausgabeanspruch auf die für den Zahlungsanspruch geltende Frist des § 196 Abs.1 abgekürzt hätten; dies erfordere das berechtigte Interesse des Käufers an einer schnellen Erledigung, während Interessen des Verkäufers nicht entgegenstünden. Dem LG Detmold, das einen besonders gelagerten Fall zu entscheiden hatte, ist zwar im Ergebnis, der Ablehnung des Herausgabeanspruchs nach Verjährung der Kaufpreisforderung, durchaus zuzustimmen, worauf später noch ausführlich einzugehen sein wird. Nicht richtig ist dagegen die Begründung des Gerichts. Es ist, wenn besondere gegenteilige Anhaltspunkte fehlen, eine Fiktion, eine stillschweigende Vereinbarung des erwähnten Inhalts anzunehmen, da die Parteien diesen Fall normalerweise nicht bedacht und daher auch nicht stillschweigend geregelt haben. Vor allem aber wird damit dem Vorbehaltsverkäufer ein Wille unterstellt, den er in der Regel nicht hat, da er mit dem Eigentumsvorbehalt eine Sicherung seiner Forderung erstrebt, die erst mit der Erfüllung, nicht schon mit der Verjährung gegenstandslos wird.

2. Abschnitt

DAS BESITZRECHT DES VORBEHALTSKÄUFERS NACH VERJÄHRUNG DER KAUFPREISFORDERUNG

Nun tritt die Frage auf, ob dem Eigentumsherausgabeanspruch des Vorbehaltsverkäufers ein Besitzrecht entgegensteht. Im Gegensatz zum Sicherungseigentum stellt sich beim Eigentumsvorbehalt diese Frage in jedem Fall, da die Kaufsache dem Käufer schon bei Abschluß des Kaufvertrags übergeben wurde. Das Besitzrecht des Käufers kann sich, wie bei der Sicherungsübereignung, aus dem obligatorischen Vertrag, also hier dem Kaufvertrag, und dem Anwartschaftsrecht ergeben. Ich will hier jedoch nur das auf dem Kaufvertrag beruhende Besitzrecht näher untersuchen. Für das sich aus dem Anwartschaftsrecht ergebende Besitzrecht gilt hier nichts anderes als bei der Sicherungsübereignung; der Vorbehaltskäufer kann sich hierauf nach Geltendmachung der Verjährungseinrede nicht mehr berufen.

I. Das Besitzrecht des Käufers beim Vorbehaltskauf ist kurz folgendermaßen zu kennzeichnen: Es beruht darauf, daß der Vorbehaltsverkäufer dem Käufer in Erfüllung seiner Verpflichtung gemäß § 433, ihm die Kaufsache zu übergeben, den unmittelbaren Besitz an der Kaufsache sofort überträgt. Der Käufer ist dann auf Grund des Kaufvertrags dem Verkäufer gegenüber, also relativ, zum Besitz berechtigt; dieses Besitzrecht steht gemäß § 986 dem Eigentumsherausgabeanspruch entgegen.

II. Wann dieses Besitzrecht des Käufers endigt, ist strittig. Es wird einmal die Auffassung vertreten, das Besitzrecht des Käufers entfalle schon bei Verzug;[1] zum anderen wird der Verlust des Besitzrechts von einem vorherigen Rücktritt des Verkäufers abhängig gemacht.[2] Letzteres dürfte richtig sein. Das Besitzrecht des Käufers folgt aus dem Kaufvertrag; solange dieser besteht, und sei der Käufer mit seinen Zahlungsverpflichtungen auch im Verzug, muß

---

1) H.M. Vgl. etwa: BGB-RGRK (Kuhn), § 455 Anm. 6; Schlegelberger-Hefermehl, Anh. zu § 368 HGB, Randnr. 38; Staudinger-Ostler, § 455 Randnr. 45; Rühl, S. 105; Serick I, § 7 III 1, S. 136 f.

2) Soergel-Ballerstedt, § 455 Randnr. 9; Stoll, ZHR 128, 245; Goldschmidt in Judicium 1931, 51.

daher auch das Besitzrecht des Käufers Bestand haben.[1] Dem Verkäufer wird damit nichts Unbilliges zugemutet, da er das Besitzrecht des Käufers durch Rücktritt beseitigen kann. Der Verkäufer kann allerdings ein Interesse daran haben, bei Zahlungsverzug die Kaufsache zu seiner Sicherung zurückzunehmen, ohne gleichzeitig vom Kaufvertrag zurückzutreten. Will er das, so muß er es mit dem Käufer zuvor vereinbaren; es ist nicht möglich, ein derartiges Rücknahmerecht ohne Absprache der Rechtsnatur des Eigentumsvorbehalts zu entnehmen.[2] Dieser kann ohne weiteres nicht so interpretiert werden, daß der Verkäufer allein damit zu erkennen gebe, er wolle seine Eigentümerrechte insbesondere dann ausüben, wenn der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug gerate.[3] Mit dem Vorbehalt des Eigentums will sich der Verkäufer vielmehr nur für seine durch sofortige Übergabe der Kaufsache erbrachte Vorleistung sichern.

III. Besteht somit das Besitzrecht des Käufers bis zum Rücktritt des Verkäufers vom Kaufvertrag weiter, so schließt sich nun die Frage an, ob der Verkäufer nach Verjährung der Kaufpreisforderung noch zurücktreten und damit das Besitzrecht des Käufers beseitigen kann.

Diese Frage ist zu verneinen. Das gesetzliche Rücktrittsrecht gemäß § 326 oder § 455 setzt einen Verzug des Schuldners mit der Erfüllung seiner Kaufpreisschuld voraus. Der Eintritt der Verjährung schließt jedoch einen künftigen Verzugseintritt aus und beendet einen bereits eingetretenen Verzug. Daß ein Verzug nicht mehr eintreten kann, wenn die Forderung verjährt ist, beruht darauf, daß der Verzug einen fälligen, vollwirksamen und damit nicht einredebehafteten Anspruch voraussetzt.[4] Aber auch ein bereits eingetretener Verzug findet mit der Verjährung sein Ende.[5] Der hiergegen vorgebrachte

---

1) Soergel-Ballerstedt, a.a.O.

2), 3) So aber Serick I, § 7 III 1, S.137.

4) Unstr. Vgl. etwa: Blomeyer, JZ 1959, 16; Lange, JuS 1963,62; Enneccerus-Lehmann, § 51 II 1, S.218; Esser, § 49 II 1, S.348; BGB-RGRK (Nastelski), § 284 Anm.7; Erman, § 284 Anm.4 a aa; Palandt-Danckelmann, § 284 Anm.2; Soergel-Reimer Schmidt § 284 Randnr.2; BGHZ 34,191 (197). Vgl. zu der strittigen Frage, ob und wann die Verjährungseinrede, um den Verzugseintritt zu hindern, erhoben werden muß, Erman, § 284 Anm.4 a aa mit weiteren Nachweisen.

5) H.M. Vgl. etwa: Blomeyer, a.a.O.; Lange, a.a.O.; Esser, a.a.O.; Kuklinski, S.148 ff.; Soergel-Reimer Schmidt, § 284 Randnr.11; Jacobi, KGBl 1915,111; BGHZ 34,191 (197); LG Hagen, NJW 1956,713

Einwand von Möllers, es sei nicht einzusehen, wieso der Schuldner durch weiteres vertragswidriges Verhalten plötzlich einer purgatio morae teilhaftig werden solle [1]), verkennt den Sinn der Verjährung, die dem Schuldner, wenn sie einmal eingetreten ist, ein Leistungsverweigerungsrecht gibt. Dies kann, wenn man der Verjährung in diesem Fall nicht die Wirkung absprechen will, nur bedeuten, daß der Schuldner, der zur Leistung nicht mehr gezwungen werden kann, auch nicht mehr im Verzug ist.

Ist ein Schuldnerverzug infolge der Forderungsverjährung beendet worden, so kann der Gläubiger nicht mehr vom Kaufvertrag zurücktreten. Zwar sind die Folgen einer Beendigung des Schuldnerverzugs für Gestaltungsrechte, die den Verzug voraussetzen, umstritten. [2]) Zumindest muß aber für die hier interessierende Frage angenommen werden, daß noch nicht ausgeübte Gestaltungsrechte nach Eintritt der Verjährung entfallen. [3]) Dies ergibt sich aus dem Sinn der Verjährungsvorschriften, nach denen ein aktives Vorgehen, also auch die Ausübung von Gestaltungsrechten gegen den Willen des Schuldners ausgeschlossen sein soll. [4]) Das Rücktrittsrecht ist zwar ein Gestaltungsrecht und unterliegt als solches, da gemäß § 194 nur Ansprüche verjähren, nicht der Verjährung. [5]) Dies kann aber nichts daran ändern, daß ein Rücktrittsrecht nach Eintritt der Verjährung nicht mehr ausgeübt werden kann; auch für das unverjährbare Rücktrittsrecht ist davon, daß nach dem Sinn der Verjährungsvorschriften ein aktives Vorgehen gegen den Schuldner nicht mehr möglich sein soll, keine Ausnahme zu machen. Der Forderungsverjährung würde andernfalls ein erheb-

---

mit abl. Anm. von Hilleringmann; LG Hagen, NJW 1958, 871 mit insoweit abl. Anm. von Möllers.

1) NJW 1958, 871.

2) Vgl. hierzu Blomeyer, JZ 1959, 16; Lange, JuS 1963, 62.

3) So Hahn, NJW 1966, 1131; Lange, a.a.O.; Serick I, § 15 VI 1 a Anm. 94, S. 441; Prahl, MDR 1967, 545; BGHZ 34, 191 (197); LG Hagen, NJW 1956, 713; LG Hagen, NJW 1958, 871 f.; Blomeyer, a.a.O. (Blomeyer räumt dem Verkäufer gleichwohl ein Rücktrittsrecht ein, um die Sache zu verwerten. Dieses Rücktrittsrecht beruhe auf § 223, der die Heilung des Verzugs für die Verwertung dinglicher Sicherheiten unerheblich mache. Doch ist nicht anzunehmen, daß Blomeyer damit die Entstehung eines Rückgewährschuldverhältnisses gemäß §§ 346 ff. befürworten will, da er das Rücktrittsrecht in eine enge Verbindung zur Sachverwertung setzt.) A.M. Hilleringmann, NJW 1956, 713 f.; Möllers, NJW 1958, 871 f.; Palandt-Danckelmann, § 284 Anm. 5; Soergel-Reimer Schmidt, § 284 Randnr. 11.

4) So Lange, a.a.O.

5) Erman-Hefermehl, § 194 Anm. 9 b; Palandt-Danckelmann, Einf. vor § 346

licher Teil ihrer Wirksamkeit genommen werden; vor allem hätte es der Rücktrittsberechtigte dann in der Hand, durch seinen Rücktritt die verjährte Forderung durch eine unverjährte, sich aus dem Rückabwicklungsschuldverhältnis ergebende Forderung zu ersetzen. Das Gesetz sieht zwar in § 355 für den Rücktrittsgegner eine Möglichkeit vor, den Rücktrittsberechtigten durch Fristsetzung zu zwingen, innerhalb einer angemessenen Frist den Rücktritt zu erklären, widrigenfalls das Rücktrittsrecht erlösche. Doch gerade die Tatsache, daß diese Möglichkeit schon lange vor Verjährungseintritt besteht, zeigt, daß der Rücktrittsgegner nach Verjährungseintritt nicht mehr auf sie verwiesen werden kann.

Als Ergebnis steht also fest, daß der Vorbehaltseigentümer, nachdem der Käufer sich auf die Verjährung der Kaufpreisforderung berufen hat, nicht mehr vom Kaufvertrag zurücktreten kann. Er hat damit - zunächst einmal - keine Möglichkeit mehr, das Besitzrecht des Käufers zu beseitigen.1)

Anm.1; Soergel-Reimer Schmidt, § 346 Randnr.2; Staudinger-Coing, § 194 Randnr. 11.

1) Es kann allerdings schon jetzt darauf hingewiesen werden, daß sich aus dieser durch die Verjährung weggefallenen Möglichkeit, das Besitzrecht des Vorbehaltskäufers durch Rücktritt vom Kaufvertrag zu beseitigen, noch kein entscheidender Hinweis auf ein überhaupt nicht mehr zu beseitigendes Besitzrecht ergibt. Ein wegen Verzugs ausgeübter Rücktritt ist nämlich nur eine von mehreren Möglichkeiten für einen Wegfall des Besitzrechts des Vorbehaltskäufers. So wird z.B. die Auffassung vertreten, daß dann, wenn der Käufer den Sicherungszweck durch unsachgemäße Behandlung der Kaufsache gefährde, dem Verkäufer ein Herausgabeanspruch zustehe (BGHZ 34, 191, 197; Lange, JuS 1963, 62).

3. Abschnitt

WEGFALL DES BESITZRECHTS

Es stellt sich nun die Frage, ob das Besitzrecht des Vorbehaltskäufers endgültig nicht mehr zu beseitigen ist oder ob es Gründe gibt, die letztlich doch dazu führen, daß der Vorbehaltseigentümer die Kaufsache herausverlangen darf. Es ist zweckmäßig, die Beantwortung dieser Frage durch eine kurze Untersuchung über das dauernde Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz vorzubereiten (A); Eigentum und Besitz stünden ja auf Dauer verschiedenen Personen zu und fielen damit für immer auseinander, wenn der Käufer dem Herausgabeanspruch des Verkäufers ein nicht mehr zu beseitigendes Besitzrecht entgegensetzen könnte. Daran schließt sich eine Auslegung des § 223 unter dem Gesichtspunkt, ob das Besitzrecht des Vorbehaltskäufers noch beseitigt werden kann (B).

A. Dauerndes Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz?

Grundsätzlich widerspricht es unserer Rechtsordnung nicht, daß Eigentum und Besitz auf Dauer auseinanderfallen.[1] Eine solche Trennung ist möglich, weil nur die sich aus dem dinglichen Recht ergebenden Ansprüche verjähren (§ 194), das dingliche Recht selbst jedoch der Verjährung nicht unterliegt.[2] Dem Eigentümer, dessen Herausgabeanspruch verjährt ist, ist es also verwehrt, sich noch in den Besitz der Sache zu setzen, er verliert aber andererseits sein Eigentum nicht, es sei denn, es lägen bei einem Besitzer die Voraussetzungen für eine Ersitzung vor.[3] Ebenso kann auch der Anspruch eines Besitzers auf Übertragung des Eigentums verjähren, das Besitzrecht aber auf Grund obligatorischer Vereinbarungen unentziehbar geworden sein. Gleiches gilt für unbewegliche Sachen: Hier bestimmt zwar § 902 zusätzlich, daß auch die Ansprüche aus einem eingetragenen oder durch Widerspruch gesicherten Recht nicht verjähren; aber auch hier kann dem Besitzer ein obligatorisches Besitzrecht zustehen, das dem Herausgabeanspruch des Verkäufers entgegensteht.

---

1) Baur, § 11 C I 3 c, S.88; § 53 h I 3 a, S.503; Westermann, § 30 I 2, S.129; RGZ 138, 296 (299); BGHZ 34, 191 (198).

2) Vgl. etwa Palandt-Danckelmann, § 194 Anm.1c.

3) Vgl. Baur, § 11 C I 3 c, S.88.

Im Wege der Ersitzung kann das dauernde Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz beim Vorbehaltskauf nicht beseitigt und dem Besitzer nicht zum Eigentum verholfen werden. Denn eine Voraussetzung der Ersitzung ist redlicher Eigenbesitz (§§ 937, 872), der Käufer aber, der eine Sache unter der aufschiebenden Bedingung der Zahlung des Kaufpreises erworben hat, darf sich solange nicht als redlicher Eigenbesitzer fühlen, als er den Kaufpreis nicht vollständig bezahlt hat.[1] Auch der Eintritt der Verjährung der Kaufpreisforderung macht den Käufer nicht zum redlichen Eigenbesitzer. Er kann zwar nun rechtmäßig die Erfüllung der Kaufpreisschuld verweigern, hat aber kein Recht auf die Kaufsache, da die Kaufpreisschuld weiterbesteht.

Es ist allerdings nicht zweifelhaft, daß ein dauerndes Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz "wenig sinnvoll" ist.[2] Der Eigentümer, dessen Recht sich gegenüber einem besitzenden Dritten normalerweise darin äußert, von diesem die Herausgabe verlangen zu können[3], kann auf die ihm gehörende Sache nicht mehr einwirken; er hat nur noch eine bedeutungslose, formelle Stellung. Demgegenüber ist die Lage des Besitzers günstiger, da er die Sache nutzen kann und damit eine starke tatsächliche Stellung hat[4]; die Vollrechtsstellung des Eigentümers bleibt ihm jedoch verschlossen. Ferner widerspricht es dem Gedanken der Rechtssicherheit, daß Eigentum und Besitz allzulange verschiedenen Personen zustehen;[5] das Gesetz sucht eine Vereinigung von Eigentum und Besitz in einer Person z.B. durch die Vermutung, daß der Besitzer einer beweglichen Sache deren Eigentümer sei (§ 1006), zu erreichen.

B. Analoge Anwendung von § 223

§ 223 Abs.1, der einen Wegfall des Besitzrechts nach Verjährung der gesicherten Forderung bestimmt, kann auf das vorbehaltene Eigentum nicht unmittelbar angewandt werden, da die darin enthaltene Regelung nur drei beschränkt dingliche Rechte betrifft.[6] Eine unmittelbare Anwendung von § 223 Abs.2

---

1) Vgl. Serick I, § 10 V 1, S.232. A.M. Raiser, Anwartschaften, S.74.
2) BGHZ 34, 191 (198); ebenso Westermann, § 30 I 2, S.129.
3) Westermann, § 41 II 4 b, S.198.
4) Ihm stehen z.B. auch die Besitzschutzansprüche und der Anspruch aus § 1007 zu.
5) AG Freiberg, JW 1938, 866.
6) Kuklinski, S.125; Steinbüchel, S.69 ff.

auf den Eigentumsvorbehalt scheidet ebenfalls aus,[1] da bei diesem nicht von einer Rechtsübertragung zur Sicherung eines Anspruchs gesprochen werden kann. Denn der Käufer überträgt bei Abschluß des Kaufvertrags zur Sicherung der Kaufpreisforderung auf den Verkäufer kein Recht - das Eigentum -, das ihm bis dahin zugestanden wäre; vielmehr behält der Verkäufer das ihm zustehende Eigentum zurück bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises. Es ist zu gekünstelt und dürfte normalerweise auch nicht der Willensrichtung der Parteien entsprechen, eine unbedingte Eigentumsübertragung auf den Käufer und eine anschließende Rückübertragung des Eigentums i.S. d. § 223 Abs.2 zur Sicherung der Kaufpreisforderung vom Käufer auf den Verkäufer anzunehmen.[2]

Meine Untersuchung hat sich daher mit einer analogen Anwendung des § 223 zu befassen. Zunächst bietet sich als Ansatzpunkt für eine Analoge § 223 Abs.2 an.[3] Für die ausdehnende Anwendung der für das Sicherungseigentum bestehenden gesetzlichen Regelung auf das Vorbehaltseigentum spricht zunächst die enge Verwandtschaft zwischen Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt in der dinglichen Struktur. Ist die Sicherungsübereignung durch die Erfüllung der gesicherten Forderung auflösend bedingt, so besteht überhaupt kein dinglicher Unterschied zwischen beiden Instituten. Denn in beiden Fällen geht bei Erfüllung der Forderung das Eigentum sofort vom Sicherungsnehmer auf den Sicherungsgeber bzw. vom Vorbehaltsverkäufer auf den Vorbehaltskäufer über. Aber auch wenn nach Erfüllung der Forderung der Sicherungsgeber nur einen Rückübertragungsanspruch hat, seine Stellung also dadurch geschwächt ist, daß er u.U. erst gerichtlich vorgehen muß, besteht zwischen dieser Art der Sicherungsübereignung und dem Eigentumsvorbehalt kein Unterschied, der so entscheidend wäre, daß er eine Analogie ausschlösse. Vorbehaltseigentum und Sicherungseigentum gleichen sich auch insoweit, als beide Rechtsstellungen als volles bürgerlich-rechtliches Eigentum ausgestaltet sind und

---

1) Kuklinski, S.126 f.; Steinbüchel, S.73 f.

2) In dem sog. nachträglichen Eigentumsvorbehalt dagegen kann eine Sicherungsübereignung gesehen werden; vgl. Baur, § 56 I 2 a.E., S.535.

3) So Bauknecht, MDR 1956, 722; Blomeyer, JZ 1959, 16; Enneccerus-Nipperdey, § 237 Anm.21, S.1433; Erman-Hefermehl, § 223 Anm.2 c; Oertmann, JW 1926, 725; Palandt-Danckelmann, § 223 Anm.1; Rühl, S.86; Schlegelberger-Hefermehl, Anh. zu § 368 Randnr.55; Soergel-Augustin, § 223 Randnr.8; Staudinger-Coing, § 223 Randnr.3 a Abs.2. Gegen eine analoge Anwendung (aber für Herausgabeanspruch) Staudinger-Ostler, § 455 Randnr.60.

damit beide die Ausschließlichkeit des Eigentums erlangt haben.1) Eine Gleichbehandlung von Vorbehalts- und Sicherungseigentum ist außerdem deshalb richtig, weil beim Sicherungseigentum - wie auch bei den in § 223 Abs.1 genannten Rechten - immer und beim Vorbehaltseigentum vielfach eine Kreditgewährung und daher auch eine notwendige Kreditsicherung vorliegen: 2), 3) Die Sicherungsübertragung dient der "Sicherung eines Anspruchs" (§ 223 Abs.2), das Pfandrecht wird ausdrücklich "zur Sicherung einer Forderung" bestellt (§ 1204), eine Grundstücksbelastung mit einer Hypothek erfolgt "wegen einer Forderung" (§ 1113). Beim Vorbehaltskauf schließlich behält der Verkäufer das Eigentum zu seiner Sicherung dann zurück, wenn seine Kaufpreisforderung nicht sofort voll bezahlt wird und er deshalb dem Käufer einen Kredit einräumen muß.

Die bisher angestellten Überlegungen reichen jedoch noch nicht aus, um einen Herausgabeanspruch in vollem Umfang bejahen zu können. Denn zwischen Sicherungseigentum und Vorbehaltseigentum besteht, wie wir im vorigen Abschnitt gesehen haben, noch der Unterschied, daß beim Vorbehaltseigentum im Gegensatz zum Sicherungseigentum dem Vorbehaltskäufer ein Besitzrecht zusteht.

Es ist dennoch richtig, das Besitzrecht des Käufers dem Herausgabeanspruch nicht auf Dauer entgegenstehen zu lassen. Ausschlaggebend hierfür ist eine Analogie zu § 223 Abs.1. Der Pfandgläubiger kann sich, wie erwähnt, nach Verjährung der Forderung aus der Pfandsache auch dann befriedigen, wenn er sich nicht in deren unmittelbaren Besitz befand, er darf also die Pfandsache herausverlangen. Der gleiche Rechtsgedanke muß aber analog auch auf den Vorbehaltseigentümer Anwendung finden. Diesem darf keine geringere Rechtsstellung eingeräumt werden als einem Pfandgläubiger. Denn der Vorbehaltseigentümer hat sich durch den Vorbehalt des dinglichen Vollrechts stärker gesichert als ein Pfandgläubiger, dem nur ein beschränktes dingliches Recht übertragen wurde 4). Dies rechtfertigt es, dem Vorbehaltseigentümer keine

---

1) Vgl. etwa Münzel, MDR 1951, 129.

2) Den Sicherungszweck des Eigentumsvorbehalts heben etwa hervor: Erman-Hefermehl, § 223 Anm.2 c; Serick I, § 15 VI 1 a, S.440; Soergel-Augustin, § 223, Randnr.8.

3) Die beim Fehlen einer Kreditsicherung bestehende Rechtslage wird im folgenden Abschnitt dargestellt.

4) BGHZ 34, 191 (198). Der BGH erwähnt hierbei von seinem Standpunkt aus, daß auch dem Sicherungsgeber nach Verjährung ein dauerndes Besitzrecht zustehe (S.199), zu Recht neben dem Pfandrecht auch die Sicherungs-

geringere, sondern mindestens die gleiche Rechtsstellung einzuräumen wie dem Pfandgläubiger.[1] Das Besitzrecht des Vorbehaltskäufers ist also auch nach Verjährung der Kaufpreisforderung kein nicht mehr zu beseitigendes Recht; es entfällt vielmehr, wenn der Vorbehaltseigentümer seinen Herausgabeanspruch gegen den Käufer geltend macht.

Im Gegensatz hierzu lehnt Stoll eine analoge Anwendung von § 223 ab. Diese Vorschrift passe nur für Sicherungsrechte mit Verwertungsbefugnis, werde jedoch der spezifisch kaufrechtlichen Problematik des Eigentumsvorbehalts nicht gerecht. Stoll wendet sich grundsätzlich gegen eine vereinfachende Gleichstellung des Eigentumsvorbehalts mit Pfandrecht und Sicherungseigentum. Die Vorbehaltsware sei nicht nur Sicherungsobjekt für den Verkäufer, der Käufer habe vielmehr, solange der Kaufvertrag bestehe, ein Recht auf die Ware.[2]

Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. Die Vorbehaltsware ist, was auch Stoll einräumt, nicht nur ebenso Sicherungsobjekt wie Pfandsache und Sicherungsgut. Der Käufer unterscheidet sich auch damit, daß er ein Recht auf die Kaufsache hat, jedenfalls nicht wesentlich von der Berechtigung, die Sicherungsgeber oder Verpfänder bezüglich des Sicherungsguts und der Pfandsache haben: Ist die Sicherungsübereignung auflösend bedingt, hat der Sicherungsgeber die gleiche Anwartschaft wie der Vorbehaltskäufer; davon ist die rechtliche Situation, die dann besteht, wenn er nur einen Rückübertragungsanspruch hat, nicht sehr verschieden. Das Recht des Verpfänders auf die Pfandsache zeigt sich in der Akzessorietät des Pfandrechts von der gesicherten Forderung, und hierbei vor allem darin, daß das Pfandrecht gemäß § 1252 untergeht, wenn die gesicherte Forderung erlischt. Auch hinsichtlich des Verwertungsrechts besteht kein entscheidender Unterschied. Es dürfte für einen

---

übereignung. Von unserem Ausgangspunkt aus, daß nämlich dem Sicherungsgeber ein Besitzrecht anders als dem Vorbehaltskäufer nicht zusteht, erscheint eine analoge Anwendung des § 223 Abs.2 auf das Vorbehaltseigentum insoweit ungeeignet, als es um die Frage geht, ob das Besitzrecht des Vorbehaltskäufers dem Herausgabeanspruch auf Dauer entgegensteht.

1) Serick I, § 15 VI 1 a, S.439.

2) ZHR 128, 244 - 246. Er begründet den auch von ihm bejahten Herausgabeanspruch des Verkäufers damit, daß der Käufer diesem Anspruch seinen kaufvertraglichen Übereignungsanspruch nicht entgegensetzen könne, wenn er sich seiner Zahlungsverpflichtung durch Vorschützung der Verjährungseinrede endgültig entziehe (S.246).

Analogieschluß ausreichen, daß der Vorbehaltsverkäufer schon auf Grund seiner zunächst noch bestehenden Eigentümerstellung ein Verwertungsrecht hat. [1]

Auch Kuklinski sieht im Eigentumsvorbehalt kein vollwertiges Sicherungsmittel wie Pfandrecht und Sicherungseigentum und lehnt deshalb einen Herausgabeanspruch ab. Im Vordergrund des Parteiwillens stehe das Kaufgeschäft: Der Käufer wolle ohne sofortige Bezahlung in den Besitz der Sache kommen, der Verkäufer erbringe, um sofort verkaufen zu können, eine Vorleistung durch Besitzübergabe und bedingte Einigung. Wenn der Verkäufer dabei eine Sicherung an der Kaufsache suche, so handle es sich nicht um eine vom Verkäufer bewußt als größtmöglich gewählte Sicherung, sondern um die einzige überhaupt greifbare. Dieser Einbau der Sicherung in den Kaufvertrag unterscheide das Vorbehaltseigentum von anderen Sicherungsmitteln, bei denen, wie etwa bei der Sicherungsübereignung, auf dritte Sachen zurückgegriffen werde. Dem Vorbehaltseigentum könne daher als Sicherungsmittel nicht die gleiche Wirksamkeit beigemessen werden wie Pfandrecht oder Sicherungseigentum. [2]

Dieser Argumentation Kuklinskis kann nicht gefolgt werden. Dem Eigentumsvorbehalt kann nicht deshalb die Wirkung eines vollwertigen Sicherungsmittels abgesprochen werden, weil er in den Kaufvertrag eingebaut ist. Die Art der Verbindung zwischen Sicherungsrecht und gesicherter Forderung dürfte vielmehr überhaupt kein Kriterium für die Wirksamkeit eines Sicherungsrechts darstellen, sondern eher die Bewertung des Sicherungszwecks; bei diesem aber besteht zwischen dem Eigentumsvorbehalt, soweit er zur Kreditsicherung erfolgt, und den anderen Sicherungsrechten kein Unterschied. Auch der Hinweis Kuklinskis darauf, daß das vorbehaltene Eigentum vielfach die einzig greifbare Sicherung sei, besagt nichts gegen die Wirksamkeit des Vorbehaltseigentums als Sicherungsmittel. Der Käufer, der den Kaufpreis nicht sofort bezahlen will, wird in der Regel gar nicht nach der Möglichkeit anderer Sicherungsmittel befragt; in Einzelfällen wäre es durchaus denkbar, daß dem Käufer zur Verpfändung oder Sicherungsübereignung geeignete Sicherungsmittel zur Verfügung stünden oder daß er den Verkäufer etwa durch eine sicherungshalber erfolgende Lohnabtretung ausreichend sichern könnte. Aber auch wenn die verkaufte Sache tatsächlich die einzig greifbare Sicherung darstellt, so ist hieraus doch im Gegenteil

---

1) Vgl. zu dem Verwertungsrecht: Baur, § 59 I 2, S. 559; Serick I, § 12 I 1, S. 291.

2) S. 84 - 87; für den Abzahlungskauf S. 162 f.

eher der Schluß zu ziehen, daß das Sicherungsinteresse des Vorbehaltsverkäufers, dem keine anderen Sicherheiten zur Verfügung gestellt werden können, mindestens ebenso hoch zu bewerten ist wie das Gesetz dies für Pfandgläubiger und Sicherungsnehmer getan hat.

4. Abschnitt

FORTDAUER DES BESITZRECHTS DES KÄUFERS BEIM FEHLEN EINER KREDITGEWÄHRUNG DURCH DEN VORBEHALTSVERKÄUFER

Den Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen soll ein Fall bilden:[1] Jemand läßt die eingebeulte Tür seines Autos in einer Reparaturwerkstätte durch eine neue ersetzen und bezahlt bar oder stellt über die Schuldsumme einen Scheck aus, der auch eingelöst wird. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Reparaturwerkstätte, die Vertragsinhalt wurden, findet sich die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts. Nach mehreren Jahren verlangt der Unternehmer erneut Zahlung und droht unter Hinweis auf seinen Eigentumsvorbehalt eine Rücknahme der eingesetzten Türe an. Die Werklohnforderung wäre, wenn der Besteller sie nicht schon erfüllt hätte, gemäß § 196 Abs.1 Ziff.1 verjährt. Ist der Besteller in diesem Fall gezwungen, die Erfüllung der Werklohnforderung zu beweisen, um sich gegen den Herausgabeanspruch des Unternehmers verteidigen zu können? Soll auch hier das bisherige Ergebnis, daß der Herausgabeanspruch des Vorbehaltseigentümers gegenüber dem Besitzrecht des Bestellers durchgreift, gelten?

Es ist offenkundig, daß dieser Fall gegenüber einem solchen, bei dem etwa die Schuld in Raten zu bezahlen oder gestundet ist, Besonderheiten aufweist. Dies gilt insbesondere für die Situation des Schuldners: Während er dann, wenn die Schuld in Raten zu bezahlen oder gestundet ist, direkt darauf hingewiesen wird, daß noch nicht alles erledigt ist, ist ein solcher Hinweis bei Scheckzahlung nicht so deutlich und fehlt bei Barzahlung völlig, wenn man einmal den vereinbarten Eigentumsvorbehalt, an den aber bei einer solchen Sachlage niemand denkt, außer Betracht läßt. Beweismittel über erfolgte Zahlungen wird der Schuldner daher im letzteren Fall viel weniger in der Hand behalten als im ersteren. Dennoch müßte er bei der 30-jährigen Verjährungsfrist des Eigentumsherausgabeanspruchs ebenso lang Beweismittel über erfolgte Zahlungen aufbewahren, um sich gegen einen Herausgabeanspruch erfolgreich verteidigen zu können. Die Frage ist, ob diese Schwierigkeiten unvermeidbar sind.

---

1) In Anlehnung an den vom LG Detmold in MDR 1966, 233 f. entschiedenen Sachverhalt.

A. Umkehrung der Beweislast?

Eine Möglichkeit, den erwähnten Schwierigkeiten des Schuldners zu begegnen, ist eine Umkehrung der Beweislast mit der Folge, daß nicht mehr der Schuldner die Erfüllung der Forderung beweisen müßte, sondern der Vorbehaltseigentümer den Nachweis für das Bestehen einer Schuld zu führen hätte, wenn er seinen Herausgabeanspruch mit Erfolg geltend machen wollte. Mit diesem Gedanken hat sich auch der Bundesgerichtshof auseinandergesetzt:[1] Er hat generell erwogen, ob die Schwierigkeiten, die hinsichtlich des Beweises der Tilgung einer gesicherten Forderung "im Einzelfall bei längerem Zeitablauf" entstünden, beim Vorbehaltskauf wie bei der Sicherungsübereignung nicht dadurch gemildert werden könnten, daß "je nach den Umständen" dem Vorbehaltsverkäufer und Sicherungseigentümer zugemutet werde, den Beweis für die Nichtzahlung einer Restforderung nach deren Verjährung zu führen; dies gelte vor allem dann, wenn dingliche Ansprüche "erst lange nach dem Eintritt der Verjährung" der gesicherten Forderung erhoben würden.

Eine Lösung des Problems auf dem Weg über eine Umkehr der Beweislast ist jedoch abzulehnen. Die Beweisschwierigkeiten des Schuldners wären zwar beseitigt, da der Sicherungs- oder Vorbehaltseigentümer neben seinem Eigentum auch das Bestehen einer Restforderung nachzuweisen hätte. Gegen eine Umkehrung der Beweislast sprechen aber folgende Bedenken.

Zunächst wird mit einer Beweislastverteilung "je nach den Umständen"[2] eine zu große Unsicherheit auf ein Gebiet getragen, auf dem größtmögliche Rechtssicherheit erforderlich ist. Jede Partei sollte sich, bevor sie sich auf einen Prozeß einläßt, darüber im klaren sein können, was sie darlegen und notfalls beweisen muß. Dies ist jedoch im vorliegenden Fall nicht mehr möglich. Denn wann sollte der Sicherungs- oder Vorbehaltseigentümer während des Laufs der 30-jährigen Verjährungsfrist des Eigentumsherausgabeanspruchs mit der Geltendmachung dieses Anspruchs zu lange zugewartet haben, so daß ihm nun der Nachweis für das Bestehen einer Restforderung zuzumuten wäre? Eine Umkehrung der Beweislast findet sich zwar z.B. in § 282 mit der Folge, daß der Schuldner, wenn die Unmöglichkeit der Leistung feststeht, beweisen muß, daß dies durch einen Umstand geschehen ist, den er nicht zu vertreten

---

1) BGHZ 34, 191 (196).

2) BGHZ 34, 191 (196); Lange, der eine Umkehrung der Beweislast ablehnt, spricht im Anschluß hieran von einer "Beweislastverteilung je nach Zumutbarkeit" (JuS 1963, 63 Anm.19).

hat, und daß die eingetretene Unmöglichkeit nicht die Folge eines von ihm zu vertretenden Umstands ist.[1] Diese Beweislastregel wird nach der Rechtsprechung des BGH dann angewendet, wenn die Schadensursache aus dem Gefahrenbereich des Schuldners hervorgegangen ist.[2] Letztlich liegt der Grund hierfür auch in Zumutbarkeitserwägungen, weil man dem Besteller, Patienten oder Gast nicht die Beweislast für ein Ereignis aufbürden will, das sich völlig im Bereich der anderen Partei abgespielt hat. Doch lassen sich diese Fälle mit unserem Sachverhalt deshalb nicht vergleichen, weil sich die Erfüllung einer Forderung nicht so einseitig im Bereich des Gläubigers abspielt wie eine Schädigung im Bereich des Arztes oder Unternehmers. Zwar tritt der Erfüllungserfolg beim Gläubiger ein, dagegen erfolgt die Erfüllungshandlung ganz im Bereich des Schuldners. Die Gründe, die eine Umkehrung der Beweislast in den erwähnten Fällen erfordert haben, sind somit auf unseren Fall nicht zu übertragen.

Außerdem spricht gegen eine Umkehrung der Beweislast, daß der Eigentümer dann - jedenfalls im Ergebnis - damit belastet wäre, etwas Negatives beweisen zu müssen; seine Beweisführung ginge nämlich dahin, daß der Schuldner die gesicherte Forderung noch nicht völlig erfüllt habe. Der Schwierigkeit, etwas Negatives zu beweisen, wird zwar im allgemeinen dadurch Rechnung getragen, daß dem Gegner des Beweispflichtigen eine substantiierte Behauptungslast auferlegt wird.[3] Dies scheint im vorliegenden Fall aber gerade nicht möglich zu sein, da der Schuldner dann zwar nicht in Beweisschwierigkeiten, aber doch bei seinen Darlegungspflichten in ähnliche Schwierigkeiten geriete, von denen er nach dem Gedanken einer Umkehrung der Beweislast, die entsprechend auch die Behauptungslast umfassen müßte, gerade befreit werden sollte. Der Eigentümer hätte also, von keiner Darlegungspflicht des Schuldners unterstützt, die Nichterfüllung einer Forderung zu beweisen. Dies dürfte im Ergebnis wegen der Uferlosigkeit einer solchen Beweisführung in den meisten Fällen zu einer Beweisfälligkeit und damit zum Verlust des Sicherungsrechts führen. Eine solche regelmäßig eintretende Folge scheint jedoch nicht gerechtfertigt zu sein.

Überdies steht in der Verwirkung bereits ein Rechtsinstitut zur Verfügung, das außer einem Verstoß gegen Treu und Glauben zur Voraussetzung hat, daß seit

---

1) Erman, § 282 Anm. 2 b; Soergel-Reimer Schmidt, § 282 Randnr. 1.
2) Soergel-Reimer Schmidt, Vorbem. vor § 275 Randnr. 41.
3) Vgl. BGH NJW 1958, 1188.

der Möglichkeit zur Geltendmachung der gesicherten Forderung längere Zeit verstrichen ist.[1] Auch dies spricht dafür, den Gedanken an eine Umkehr der Beweislast zur Lösung unseres Problems aufzugeben.

B. Keine Analogie zu § 223 bei fehlender Kreditsicherung

Es ist nun auf die eine der Voraussetzungen zurückzukommen, die im vorigen Abschnitt für den Wegfall des Besitzrechts des Vorbehaltskäufers gemacht wurden, nämlich das Vorhandensein einer gesicherten Forderung. Die gesetzliche Regelung in § 223 Abs.1 und 2, die nach Eintritt der Verjährung ein Befriedigungsrecht ohne Rücksicht auf die Besitzlage gewährt, setzt, so wurde gezeigt, eine gesicherte Forderung voraus. Dieser Rechtsgedanke kann daher nur insoweit auf das Vorbehaltseigentum Anwendung finden, als auch hier Kredit gewährt wird, der gesichert werden muß. Liegen Kreditgewährung und Kreditsicherung nicht vor, so versagt die Analogie zu § 223 Abs.1 und 2; dies hat zur Folge, daß in diesem Fall nach Verjährung der Kaufpreisforderung ein Besitzrecht des Vorbehaltskäufers nicht mehr beseitigt werden kann. Die Frage ist nun, wann eine Kreditgewährung vorliegt, die eine Analogie zu § 223 Abs.1 und 2 erlaubt, und wann es an einer solchen Kreditgewährung fehlt.[2]

Der Gedanke an eine Kreditgewährung des Verkäufers taucht überall dort auf, wo Verkäufer und Käufer ihre Leistungen nicht Zug um Zug austauschen, sondern der Verkäufer die Ware dem Käufer überläßt, bevor dieser den Kaufpreis bezahlt hat, auch wenn die zeitliche Differenz zwischen Überlassung der Kaufsache und deren Bezahlung sehr gering ist, etwa nur Stunden oder Tage beträgt. Eine solche Vorleistung bedeutet auch einen Fall von Kreditgewährung des Verkäufers, der bei Überlassung der Ware an den Käufer darauf vertraut, der Käufer werde sich vertragstreu verhalten und bezahlen. Damit allein

---

1) Vgl. etwa Erman-Sirp, § 242 Anm. III 3c; Palandt-Danckelmann, § 242 Anm. 9.

2) Voraussetzung der folgenden Darlegung ist natürlich, daß der Eigentumsvorbehalt überhaupt besteht. Hier gelten jedoch keine Besonderheiten gegenüber der allgemeinen Frage, wann der Eigentumsvorbehalt gültig vereinbart wurde (vgl. hierzu Baur, § 59 II 1, S. 562 f.). Lagen also in dem Ausgangsfall dem Abschluß des Vertrags gültige Allgemeine Geschäftsbedingungen zugrunde, die einen Eigentumsvorbehalt enthielten, so ändert sich an der wirksamen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts nichts dadurch, daß der Kunde vor Aushändigung des Kraftfahrzeugs bezahlt. Beruft

ist jedoch eine Kreditgewährung, wie sie in § 223 Abs.1 und 2 vorliegt, noch nicht hinreichend bezeichnet. Kennzeichnend für die Kreditgewährung, die durch Verpfändung oder Sicherungsübereignung gesichert wird, ist, daß die Forderung gestundet ist oder in Raten abgezahlt wird. Ein Vertragsteil pflegt sich nicht schon jede kleinere Vorleistung durch ein Pfandrecht oder eine Sicherungsübereignung sichern zu lassen; eine Sicherung mit diesen Sicherungsmitteln erfolgt vielmehr erst dann, wenn sich die Parteien darüber einig sind, daß eine Forderung gestundet oder in Raten bezahlt wird. Die für Pfandrecht und Sicherungsübereignung getroffene gesetzliche Regelung kann daher nur insoweit analog auf den Eigentumsvorbehalt übertragen werden, als auch hier eine Forderung vorliegt, die gestundet oder in Raten zu bezahlen ist.

Die nähere Abgrenzung zwischen den Fällen, in denen eine Kreditgewährung vorliegt, die eine Analogie zu § 223 Abs.1 und 2 erlaubt, und den Fällen, in denen es an einer solchen Kreditgewährung fehlt und nur die beschriebene Vorleistung des Verkäufers vorliegt, bereitet Schwierigkeiten. Es können nur zwei Fallgruppen aufgestellt werden, bei denen eine Analogie zu § 223 Abs.1 und 2 ausgeschlossen ist: Die eine kann so gekennzeichnet werden, daß sich der Verkäufer bei ihr das Eigentum nur vorbehält, um sich vor möglichen Nachteilen aus seiner verkehrsüblichen Vorleistungspflicht zu sichern;[1] hierher gehört vor allem der Versendungskauf, bei dem der Käufer regelmäßig erst nach Zusendung der Ware bezahlt. Bei der anderen Fallgruppe bezahlt der Käufer mit einem Scheck. Darüber hinaus kann nur allgemein gesagt werden, daß eine Analogie zu § 223 Abs.1 und 2 dort nicht möglich ist, wo die zu sichernde Forderung vereinbarungsgemäß weder in Raten zu bezahlen noch gestundet ist. Wann eine Abrede vorliegt, eine Schuld in Raten zu bezahlen, ist nicht schwierig festzustellen. Dagegen ist es beim Fehlen einer ausdrücklichen Stundungsvereinbarung nicht immer leicht zu entscheiden, ob eine stillschweigende Stundung gegeben ist oder nicht; dies wird nur im Einzelfall möglich sein.

So fehlt es z.B. bei einem Versendungskauf an einer Stundung der Forderung, und damit an einer Kreditgewährung, die eine Analogie zu der Kreditgewährung bei Pfandrecht und Sicherungsübereignung zuläßt. Die Übersendung der Ware vor Bezahlung des Kaufpreises ist bei einem Versendungskauf so ver-

---

sich der Unternehmer später auf seinen Eigentumsvorbehalt, so hat der Kunde das Erlöschen der Forderung nachzuweisen (hierbei wird allerdings bei der Beweiswürdigung die Aushändigung für eine Bezahlung sprechen).

1) Lange, JuS 1963, 62.

kehrsüblich, daß der Verkäufer normalerweise nur verkaufen kann, wenn er vorleistet. Dabei wird regelmäßig weder ausdrücklich eine Stundung der Forderung vereinbart, noch wird die Forderung stillschweigend gestundet; der Verkäufer erwartet vielmehr eine sofortige Bezahlung nach Erhalt der Ware, und der Käufer bezahlt in der Regel auch. Das Ergebnis, nämlich die Ablehnung einer Analogie zu § 223 Abs.1 und 2 und damit der Fortbestand des Besitzrechts des Käufers nach Verjährung, ist billig. Zu der in der Vorleistung liegenden, für eine Analogie zu § 223 Abs.1 und 2 jedoch nicht ausreichenden Kreditgewährung des Verkäufers kommt es nur wegen der erwähnten Übung des Verkehrs, an die sich der Verkäufer halten muß, wenn er verkaufen will; lediglich das Interesse des Verkäufers an einem Verkauf führt also zu dessen Vorleistung. Demgegenüber ist es für den Käufer gleichgültig, ob er vor oder nach Empfang der Ware bezahlt, da er keinen Kredit in Anspruch nehmen, sondern die Kaufpreisforderung sofort erfüllen will.

Auch dann, wenn der Käufer den Kaufpreis nicht sofort bei Empfang der Ware bar bezahlt, sondern einen Scheck über den Kaufpreis ausstellt und erfüllungshalber übergibt, liegt keine Stundung der Forderung und somit auch keine Kreditgewährung des Verkäufers vor, die eine Analogie zu § 223 Abs.1 und 2 ermöglicht. Wer mit einem Scheck bezahlt, denkt nicht daran, mit dem Verkäufer damit eine Stundung der Kaufpreisforderung zu vereinbaren und einen Kredit eingeräumt zu erhalten. Die Bezahlung mit einem Scheck hat, vor allem nachdem weite Bevölkerungskreise ein Bankkonto besitzen und die sog. Scheckkarte eingeführt wurde, teilweise die früher übliche Barzahlung verdrängt. Damit ist aber auf Seiten des Käufers höchstens das Bewußtsein verbunden, durch das Einverständnis des Verkäufers mit der Scheckzahlung nicht auf die Bank zur Abhebung des Kaufpreises gehen zu müssen, aber nicht der Gedanke, daß nunmehr der Verkäufer die Kaufpreisforderung bis zur Einlösung des Schecks stunde und einen Kredit gewähre. Es liegt also auch hier keine, auch keine stillschweigende, Übereinstimmung der Parteien vor, die Forderung zu stunden. Daß die Bezahlung mit einem Scheck keine Inanspruchnahme eines Kredits bedeutet, zeigt außerdem die Vorschrift über die Verlegungsfrist eines Schecks (Art.29 ScheckG). Auch hier ist das Ergebnis nicht unbillig. Es kann immer wieder beobachtet werden, daß der Verkäufer von sich aus ankündigt, er nehme Schecks an. Mit solchen Hinweisen steigert der Verkäufer seinen Umsatz; die Ablehnung eines Schecks läßt dagegen vielfach einen Kauf scheitern. Die Scheckzahlung liegt also überwiegend - abgesehen von der größeren Bequemlichkeit des Käufers - im Interesse des Verkäufers. Mit einer Kreditsicherung bei einer Verpfändung oder Sicherungsübereignung, bei denen regelmäßig ein erhebliches Interesse des Schuldners an der Kreditgewährung besteht, kann dieser Fall nicht verglichen werden.

In den genannten Fällen fehlt außerdem eine entscheidende Vorstellung des Käufers, die die gesetzliche Regelung des § 223 mitträgt. Der Schuldner, der einen Kredit in Anspruch nimmt und seinem Gläubiger dafür eine Sache verpfändet oder zur Sicherheit übereignet, weiß auf Grund dieser Vorgänge oder muß mindestens wissen, daß die Angelegenheit noch nicht erledigt ist und daß er, um die verpfändete oder zur Sicherung übereignete Sache wiederzubekommen, notfalls das Erlöschen seiner Schuld beweisen muß; für ihn besteht also ein hinreichender Anstoß, etwa Quittungen oder sonstige Nachweise für eine Erledigung der Forderung aufzubewahren. Ein solches Bewußtsein, daß die Angelegenheit noch nicht erledigt sei, fehlt dagegen in den Fällen, in denen sich der Käufer eine Sache zusenden läßt, die er dann erst bezahlt, oder in denen er mit einem Scheck bezahlt. Hier liegt für den Schuldner kein genügender Anlaß vor, Quittungen über die Verjährungsfrist hinaus aufzubewahren.[1] Auch aus diesem Grund ist also eine Übertragung der für Pfandrecht und Sicherungsübereignung getroffenen gesetzlichen Regelung in § 223 Abs. 1 und 2 auf den Eigentumsvorbehalt dort, wo wie geschildert keine Kreditgewährung besteht, unrichtig.

Im Gegensatz hierzu lehnt Lange die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs generell ab und zwar u.a. deshalb, weil der Eigentumsvorbehalt nur teilweise ein spezifisches Kreditsicherungsmittel wie Pfandrecht und Sicherungsübereignung sei.[2] Lange verkennt damit jedoch, daß auch beim Eigentumsvorbehalt dann, wenn die Forderung gestundet oder in Raten zu zahlen ist, eine Kreditgewährung vorliegt, die mit der bei Pfandrecht und Sicherungsübereignung verglichen werden kann und eine analoge Anwendung von § 223 Abs. 1 und 2 rechtfertigt.

C. Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz

Das gefundene Ergebnis, nämlich daß nach Verjährung der Kaufpreisforderung beim Fehlen einer Kreditsicherung ein Herausgabeanspruch des Vorbehaltseigentümers zwar besteht, aber das Besitzrecht des Vorbehaltskäufers nicht mehr beseitigt werden kann, führt wiederum zu der schon früher gestellten Frage, ob damit Eigentum und Besitz auf Dauer auseinanderfallen. Da jetzt das Besitzrecht unentziehbar ist, lautet die Frage, ob das nicht sinnvolle Ausein-

---

1) Vgl. Lange, JuS 1963, 62

2) A.a.O.

anderfallen von Eigentum und Besitz dadurch aufgehoben werden kann, daß das Eigentum nun auf den Besitzer übergeht.

Ein Übergang des Eigentums auf den Besitzer ist jedoch abzulehnen.[1] Es würde sich hier um einen neuen Erwerbstatbestand für das Eigentum handeln, für den im Gesetz keine Grundlage zu finden ist. Allein darin, daß das Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz nicht sinnvoll ist, diese Diskrepanz hier aber nur durch den Eigentumsübergang auf den Besitzer gelöst werden könnte, kann noch keine hinreichende Rechtfertigung für einen Eigentumserwerb des Besitzers gefunden werden.

Das dauernde Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz führt, so wenig befriedigend es ist, dennoch zu keinen untragbaren Ergebnissen. Die Stellung des Besitzers ist, auch ohne daß er formell die Eigentümerstellung hat, hinreichend stark. Denn gegen den Eigentümer schützt ihn sein unentziehbar gewordenes Besitzrecht, gegen Verletzungen seines Rechts durch Dritte hat er die Besitzschutzansprüche und den Herausgabeanspruch gemäß § 1007 Abs.1 und 2.

---

1) Einen Eigentumsübergang auf den Käufer nimmt dagegen das AG Freiberg, JW 1938, 866, an; er wird in Erwägung gezogen vom LG Hagen, NJW 1958, 871 (872).

5. Abschnitt

SCHULDRECHTLICHE ANSPRÜCHE DES KÄUFERS. ZUR BERECHTIGUNG DES KÄUFERS, NACH GELTENDMACHUNG DER VERJÄHRUNGSEINREDE ZU BEZAHLEN

I. Der Vorbehaltsverkäufer kann nur beanspruchen, aus der Kaufsache in Höhe der noch offenen Restforderung befriedigt zu werden. Mit dem Eigentumsvorbehalt verfolgte der Verkäufer den Zweck, sich wegen der zunächst noch unbezahlten Kaufpreisforderung zu sichern. Aus diesem Sicherungszweck des Eigentumsvorbehalts ergibt sich, daß die zurückgenommene Kaufsache dem Verkäufer nur insoweit zusteht, als der Käufer die Kaufpreisforderung noch nicht erfüllt hat. Wollte man dem Verkäufer die zurückgenommene Kaufsache ohne Rücksicht auf die Höhe der noch nicht bezahlten Kaufpreisforderung zuerkennen, so würde man übersehen, daß dem Verkäufer das Vorbehaltseigentum nicht unbeschränkt, sondern nur soweit und solange zukommt, als die Kaufpreisforderung noch nicht erfüllt ist. Soweit daher der Wert der Kaufsache die Restforderung übersteigt, ist der Verkäufer ohne Rechtsgrund bereichert; der Vorbehaltskäufer kann diesen Mehrwert als ungerechtfertigte Bereicherung herausverlangen.[1)]

Erreicht der Wert der Kaufsache die Restforderung und erlischt deshalb die Kaufpreisforderung durch Befriedigung des Verkäufers, so kann der Käufer hieraus keine Rechte herleiten. Denkbar wäre, daß er Schadensersatz verlangte, weil er das Eigentum an der Kaufsache nicht erworben habe, obwohl der Verkäufer befriedigt wurde. Darin läge jedoch ein gegen § 242 verstoßendes venire contra factum proprium. Denn die Weigerung des Käufers, die Kaufpreisschuld zu bezahlen, führte gerade zu der Rücknahme der Kaufsache durch den Verkäufer und der Befriedigung des Verkäufers.[2)]

Hinsichtlich der Verwertung der zurückgenommenen Kaufsache ist der Verkäufer, falls nichts anderes vereinbart wurde, frei und nicht mehr an Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag gebunden. Stoll dagegen ist der Auffassung, daß sich der Verkäufer auch noch nach Rücknahme der Kaufsache leistungsbereit halten müsse und sich von dieser Pflicht nur durch einen Selbsthilfeverkauf gemäß § 383 bzw. § 373 HGB, zu dem er wegen Annahmeverzugs des Käufers berechtigt sei, befreien könne.[3)] Doch dürfte es zu weit gehen, eine Pflicht

---

1) Serick I, § 15 VI 1 a, S. 441.
2) Serick I, a.a.O.
3) ZHR 128, 246

des Verkäufers zur Leistungsbereitschaft auch noch nach Rücknahme der Kaufsache anzunehmen. Diese wurde nämlich dadurch ausgelöst, daß sich der Käufer durch die Geltendmachung der Verjährungseinrede weigerte, seine Pflicht zur Bezahlung der Kaufpreisforderung zu erfüllen. Diesem Verhalten des Käufers entspricht es besser, daß die Pflicht des Verkäufers zur Leistungsbereitschaft mit der Rücknahme endigt. Ist der Verkäufer aber nicht mehr zur Leistung an den Käufer verpflichtet, so hat er ohne Bindung an Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag seine Eigentümerstellung vor Abschluß des Kaufvertrags zurückgewonnen und ist daher in der Verwertung der Kaufsache frei.

II. Schließlich soll auch noch die Frage gestellt werden, wie lange der Käufer die Möglichkeit hat, einem Herausgabeanspruch des Verkäufers durch Bezahlung der Restschuld zuvorzukommen und damit den Eigentumsübergang auf sich herbeizuführen. Dieser Zeitpunkt kann nicht schon die erstmalige Geltendmachung der Verjährungseinrede sein, da der Käufer auf diese Einrede verzichten und damit seine Bereitschaft, die Forderung zu erfüllen und den Eigentumsübergang auf sich herbeizuführen, zum Ausdruck bringen kann. Dem Käufer darf es aber auch nicht gestattet sein, dem Verkäufer gegen dessen Willen beliebig lange die schon zurückgenommene Kaufsache durch Bezahlung der Forderung wieder aus der Hand zu nehmen. Der richtige Zeitpunkt, von dem ab eine Bezahlung der Kaufpreisforderung nicht mehr möglich ist, dürfte der der Wiedererlangung des Besitzes an der Kaufsache durch den Verkäufer sein. Damit sind für beide Seiten befriedigende Lösungen möglich. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß der Käufer während eines Rechtsstreits bezahlt, den der Verkäufer auf Herausgabe der Kaufsache führt. Durch die Bezahlung der Kaufpreisforderung ist die Bedingung für den Eigentumsübergang auf den Käufer eingetreten und das Eigentum an der Kaufsache auf den Käufer übergegangen. Damit ist die Hauptsache i.S.v. § 91 a ZPO erledigt, da der Verkäufer, der einen Eigentumsherausgabeanspruch geltend machte, das Eigentum verlor.1) Erklären daraufhin beide Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt, so hat gemäß § 91 a ZPO der Käufer die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, da er die Erledigung durch seine Bezahlung herbeigeführt und zur Klagerhebung Veranlassung gegeben hat sowie voraussichtlich unterlegen wäre.2)

---

1) Göppinger, S.16.

2) Diese Gesichtspunkte sind u.a. bei der Kostenentscheidung gemäß § 91 a ZPO zu berücksichtigen (Göppinger, S.215 f.).

Mit der Rücknahme der Kaufsache durch den Verkäufer ist der Kaufvertrag entfallen. Mit ihr endet, wie dargelegt, die Pflicht des Verkäufers zur Leistungsbereitschaft gegenüber dem Käufer. Dieser kann dem Verkäufer die Kaufsache, nachdem sie zurückgenommen wurde, durch Bezahlung nicht mehr entziehen. Zwar ist an sich die Kaufpreisforderung nur verjährt. Wenn jedoch der Käufer durch die Erfüllung der Kaufpreisforderung nicht mehr den Eigentumsübergang an der Kaufsache auf sich erreichen kann, ist kein Grund mehr vorhanden, warum er sie noch erfüllen sollte; ihr Fortbestand ist sinnlos geworden. Dem entspricht am besten die Annahme, daß der Kaufvertrag insgesamt weggefallen ist.

IV. Teil

EIGENTUMSVORBEHALT UND VERJÄHRUNG DER KAUFPREISFORDERUNG UNTER GELTUNG DES ABZAHLUNGSGESETZES

1. Abschnitt

DER HERAUSGABEANSPRUCH DES VORBEHALTSEIGENTÜMERS UND DIE BESONDERHEITEN DES ABZAHLUNGSKAUFS

Ich will zunächst untersuchen, ob sich aus der Natur des Abzahlungskaufs und aus der Regelung, die der Abzahlungskauf im Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16.5.1894 (RGBl S.450) gefunden hat, Besonderheiten gegenüber einem Vorbehaltskauf, der nicht unter die Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes fällt, ergeben, die eine Rücknahme der Kaufsache durch den Abzahlungsverkäufer, der sich das Eigentum an der Kaufsache vorbehalten hat, ausschließen.[1]

Vorweg ist darauf hinzuweisen, daß die Gründe, die beim Vorbehaltskauf insoweit, als eine Kreditgewährung und Kreditsicherung nicht vorliegen, einer Beseitigung des Besitzrechts des Käufers wegen fehlender Analogie zu § 223 Abs.1 und 2 entgegenstanden, beim Abzahlungskauf nicht vorliegen. Denn der Abzahlungsverkäufer gewährt dem Käufer stets Kredit, da dieser den Kaufpreis in Teilzahlungen berichtigen darf (§ 1 Abs.1. S.1 AbzG), so daß der Eigentumsvorbehalt in jedem Fall der Kreditsicherung dient.

---

1) Der Abzahlungskauf ist die Hauptform der Abzahlungsgeschäfte (vgl. Crisolli-Ostler, Einleitung Anm.1). Er verlangt, wie § 1 AbzG ergibt, begrifflich nicht, daß sich der Abzahlungsverkäufer das Eigentum an der verkauften Sache vorbehält (vgl. etwa Crisolli-Ostler, § 1 Anm.61 mit weiteren Zitaten; BGHZ 19, 326, 328). Andererseits schließt ein Eigentumsvorbehalt, wie § 5 AbzG zeigt, die Anwendung des Abzahlungsgesetzes nicht aus. In der Praxis ist die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts bei Abzahlungskäufen die Regel.

A. Parteiwille[1]. Wegfall der Geschäftsgrundlage

I. Vereinzelt findet sich die Auffassung, beim Abzahlungskauf sei der Parteiwille so auszulegen, daß der Eigentumsvorbehalt mit der Verjährung der Kaufpreisforderung unwirksam werde.[2] So argumentiert etwa das LG Dresden, daß nach dem "offensichtlichen Parteiwillen" der Eigentumsübergang zur Sicherung des Verkäufers nur solange hinausgeschoben werden solle, als der Käufer noch berechtigte, also auch nicht verjährte Zahlungsansprüche habe, und daß der Eigentumsvorbehalt mit der Anspruchsverjährung seinen Zweck und seine Wirksamkeit verliere.[3]

Diese Auffassung ist abzulehnen.[4] In der Regel denken die Parteien bei Vertragsschluß nicht an die Verjährung der Kaufpreisforderung, da sie von einer ordnungsgemäßen Vertragserfüllung auszugehen pflegen; falls daher nicht ausnahmsweise besondere Anhaltspunkte vorliegen, kann kein, auch kein stillschweigender Parteiwille für den Fall der Verjährung der Kaufpreisforderung angenommen werden. Vor allem der Verkäufer ist normalerweise nicht damit

---

1) Hinsichtlich des Parteiwillens bestehen keine größeren Unterschiede zu einem Vorbehaltskauf, der nicht den Vorschriften des Abzahlungsgesetzes unterliegt. Ich will mich mit der Auslegung des Parteiwillens jedoch erst bei den Abzahlungsgeschäften befassen, weil die berechtigte Tendenz besteht, den Willen des Abzahlungskäufers wohlwollend zu interpretieren; dieser ist nämlich vielfach weniger in der Lage, seinen Willen zum Ausdruck zu bringen als der Verkäufer, der dem Vertrag meist Allgemeine Geschäftsbedingungen zugrundelegt. Auf die Ansicht, die es als vereinbart ansieht, daß der Herausgabeanspruch gleichzeitig mit dem Kaufpreisanspruch verjähre, wurde schon oben eingegangen (III. Teil, 1. Abschnitt unter B).

2) LG Dresden, JW 1926, 725; LG Breslau, JW 1935, 2218; Samter, § 1 Anm. 9 f., S. 30; zweifelnd LG Hagen, NJW 1958, 871 (872).

3) LG Dresden, a.a.O.

4) Crisolli, JW 1935, 2218; Crisolli-Ostler, § 5 Anm. 45; Klauss, Randnr. 380; Lange, JuS 1963, 60 f.; Möllers, NJW 1967, 2145; Oertmann, JW 1926, 725; Prahl, MDR 1967, 546.
Der Bundesgerichtshof (BGHZ 34, 191, 193 f.), der einen nicht dem Abzahlungsgesetz unterliegenden Kaufvertrag zu beurteilen hatte, ließ es offen, ob bei einem Abzahlungsgeschäft nicht ein anderer Parteiwille anzunehmen sei, d.h. der Eigentumsvorbehalt mit der Verjährung der gesicherten Forderung erlöschen solle. Dies dürfte jedoch normalerweise nicht möglich sein, da gerade beim Abzahlungskauf die Vorstellung des

einverstanden, daß er den Herausgabeanspruch nach Verjährung der Kaufpreisforderung nicht mehr geltend machen könne, da die Sicherungsfunktion des Eigentumsvorbehalts gerade dann wirksam bleiben soll, wenn der Käufer nicht mehr bezahlen will. Er würde sonst das ihm nach Verjährung der Kaufpreisforderung noch verbliebene einzige Druckmittel, mit dem er den Käufer zur Zahlung veranlassen könnte, aus der Hand geben.[1] Der Verkäufer will auch keinesfalls schwächer gesichert sein als ein Pfandgläubiger und ein Sicherungsnehmer, deren Rechte nach der Regelung des § 223 von der Verjährung der gesicherten Forderung unberührt bleiben.[2]

Bei der Ermittlung des Parteiwillens darf auch die in § 455 enthaltene Auslegungsregel nicht übersehen werden.[3] Nach dieser ist dann, wenn sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten hat, im Zweifel anzunehmen, daß die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung v o l l s t ä n d i g e r Zahlung des Kaufpreises erfolgt ist. Dem Verkäufer steht also, falls nichts Gegenteiliges ausdrücklich vereinbart ist, das Eigentum solange zu, als der Kaufpreis noch nicht vollständig bezahlt ist, somit also auch noch nach Eintritt der Verjährung. Es besteht kein Anlaß, diese Auslegungsregel bei einem Abzahlungskauf außer acht zu lassen.

II. Das LG Hagen hat für einen Abzahlungskauf die Auffassung vertreten, die Sicherung der Kaufpreisforderung sei die Geschäftsgrundlage des Eigentumsvorbehalts, die mit der Verjährung der Kaufpreisforderung fortgefallen sei, und hieraus den Schluß gezogen, daß der Verkäufer nach Eintritt der Verjährung die Kaufsache nicht mehr herausverlangen könne.[4]

Diese Meinung verkennt jedoch den Begriff der Geschäftsgrundlage. Als Geschäftsgrundlage können nur solche Vorstellungen anerkannt werden, die zwar nicht Vertragsinhalt geworden, aber auch nicht bloßer Beweggrund einer Partei geblieben sind und die entweder von beiden Parteien oder doch von der einen

---

Verkäufers, sich wegen der dem Käufer eingeräumten Ratenzahlungen sichern zu müssen, im Vordergrund steht (ebenso Artl LM Anm. zu § 455 Nr.11).

1) Möllers, NJW 1967, 2145.
2) Lange, JuS 1963, 60; BGHZ 34, 191, 193.
3) Vgl. Kuklinski, S.122.
4) LG Hagen, NJW 1958, 871 (872).

unter Erkennen und Nichtbeanstandung durch die andere zur Grundlage des Geschäfts gemacht wurden.[1] Demnach ist aber die Sicherung der Kaufpreisforderung normalerweise Vertragsinhalt geworden und nicht Geschäftsgrundlage des Eigentumsvorbehalts geblieben, so daß schon deshalb nicht von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage gesprochen werden kann. Denn die vertragliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts zeigt, daß die Parteien die Sicherung der unbezahlten Kaufpreisforderung durch den Eigentumsvorbehalt nicht nur zur Grundlage, sondern direkt zum Vertragsinhalt gemacht haben. Selbst wenn aber die Sicherung der Kaufpreisforderung durch den Eigentumsvorbehalt nur Geschäftsgrundlage geworden wäre, so könnte von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage des Eigentumsvorbehalts erst mit der Erfüllung, aber noch nicht mit der Verjährung der Kaufpreisforderung gesprochen werden. Überdies wäre ein Wegfall der Geschäftsgrundlage nur dann beachtlich, wenn auch Treu und Glauben verletzt wären; dies ist jedoch zu verneinen.[2]

B. § 5 Abzahlungsgesetz

Das LG Breslau lehnt einen Herausgabeanspruch des Vorbehaltsverkäufers nach Verjährung der Kaufpreisforderung unter Hinweis auf § 5 AbzG ab. § 5 AbzG bestimmt, daß es als Ausübung des Rücktrittsrechts gilt, wenn der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums die verkaufte Sache wieder an sich nimmt. Nach der Auffassung des LG Breslau zwingt diese Vorschrift, die dem Schutz des Käufers diene, zu dem Gegenschluß, daß dem Verkäufer die Rücknahme der Sache auf Grund des Eigentumsvorbehalts da nicht mehr zu gestatten sei, wo er das Rücktrittsrecht mit Rücksicht auf die Verjährung seines Anspruchs nicht mehr geltend machen könne.[3]

Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden.[4] Die Frage, ob der Verkäufer die Kaufsache auf Grund seines Vorbehaltseigentums zurücknehmen darf, kann nicht - jedenfalls nicht in erster Linie - im Hinblick auf die dann eintretenden Rechtsfolgen beantwortet werden, sondern ist zunächst auf Grund der

---

1) Palandt-Danckelmann, § 242 Anm. 6c.
2) BGHZ 34, 191 (199 f.).
3) LG Breslau, JW 1935, 2218; ebenso Kuklinski, S. 160.
4) So - mit unterschiedlicher Begründung - Crisolli, JW 1935, 2218; Crisolli-Ostler, § 5 Anm. 47; Prahl, MDR 1967, 546; Serick I, § 15 VI 1 b, S. 442; Steinbüchel, S. 17 Anm. 1, S. 49.

sachenrechtlichen Bestimmungen der §§ 985 ff. zu entscheiden. § 5 AbzG spricht schon auf Grund seines Wortlauts nicht dafür, daß der Herausgabeanspruch von der Möglichkeit, den Kaufvertrag durch Rücktritt aufzulösen, abhängig sein soll, vielmehr knüpft er, worauf später noch näher einzugehen sein wird, eine Rechtsfolge, den Rücktritt, an die Wiederansichnahme der Kaufsache durch den Verkäufer auf Grund des Eigentumsvorbehalts.

C. Sinn des Abzahlungsgesetzes

Schließlich ist noch die Frage zu stellen, ob sich nicht aus dem Sinn und Zweck des Abzahlungsgesetzes ergebe, daß der Eigentumsvorbehalt nach Verjährung der Kaufpreisforderung untergehe. Zur Begründung könnte darauf verwiesen werden, daß das Abzahlungsgesetz, was später noch näher darzustellen ist, unter dem Grundsatz steht, in erster Linie den Käufer zu schützen. Ein solcher Grundsatz muß aber zwangsläufig zu Lasten des Verkäufers gehen und ihn somit schlechter stellen als einen Verkäufer, dessen Kaufvertrag nicht dem Abzahlungsgesetz unterliegt.[1]

Dieser durchaus billigenswerte Sinn des Gesetzes darf aber nicht zu einem allgemeinen Grundsatz ausgeweitet werden, wonach beim Abzahlungskauf der in der Regel wirtschaftlich schwächere und unerfahrenere Käufer bei jeder Interessenkollision mit dem Verkäufer schützenswerter sei als dieser; die Interessen des Käufers sind vielmehr denen des Verkäufers nur dort vorzuziehen, wo dies das Gesetz bestimmt. Das Abzahlungsgesetz hat aber den Widerstreit zwischen den Belangen des Vorbehaltsverkäufers, der sich nach Verjährung der Kaufpreisforderung aus der Kaufsache befriedigen will, und des sich auf die Verjährung des Kaufpreises berufenden Käufers, der die Kaufsache nicht herausgeben will, nicht geregelt. Man kann daher nicht allgemein aus dem Sinn und Zweck des Abzahlungsgesetzes heraus dem Vorbehaltseigentümer den Herausgabeanspruch absprechen.[2]

Mit einer ähnlichen Begründung ist auch die von Möllers vertretene Auffassung, das Abzahlungsgesetz sei eine § 223 vorgehende Spezialnorm, abzulehnen.

---

1) Vgl. etwa BGHZ 15, 171 (176).

2) Das Reichsgericht (RGZ 139, 205, 207) betont sogar, daß das Abzahlungsgesetz nicht den Zweck verfolge, den Verkäufer an "der Erlangung übermäßiger Sicherungen oder Vorteile zu hindern".

Möllers umgeht hiermit die in § 223 bestimmte Unabhängigkeit des Sicherungsrechts von der Forderungsverjährung und spricht dem Vorbehaltseigentümer bei Abzahlungsgeschäften einen wirksamen Herausgabeanspruch ab.[1] Demgegenüber kann zwar kein Zweifel daran bestehen, daß das Abzahlungsgesetz im Verhältnis zum Bürgerlichen Gesetzbuch Spezialgesetz sein kann.[2] Dies gilt aber nur insoweit, als es tatsächlich besondere Bestimmungen enthält. Die Frage jedoch, ob der Verkäufer den Eigentumsvorbehalt auch noch nach Verjährung der Kaufpreisforderung geltend machen kann, ist im Abzahlungsgesetz nicht geregelt, so daß § 223 nicht ausgeschlossen sein kann.

---

1) Möllers, NJW 1958, 871 (872).

2) Vgl. etwa Erman-Weitnauer-Klingsporn, Vorbem. V zum AbzG.

2. Abschnitt

DIE RECHTSFOLGEN EINES DURCH DIE RÜCKNAHME DER KAUFSACHE AUSGELÖSTEN RÜCKTRITTS VOM KAUFVERTRAG

Ich will nun die Frage stellen, welche Rechtsfolgen sich aus der für zulässig gehaltenen Rücknahme der Kaufsache dann ergeben, wenn - was einmal unterstellt werden soll - die Rücknahme als Rücktritt vom Kaufvertrag angesehen wird. Ein solcher Rücktritt könnte sich aus § 5 AbzG ergeben, wonach es als Ausübung des Rücktrittsrechts gilt, wenn der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums die verkaufte Sache wieder an sich genommen hat.[1] Er führt gemäß § 1 Abs.1 AbzG zu der Verpflichtung sowohl des Verkäufers wie des Käufers, dem anderen Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Der Verkäufer hat also dem Käufer die von diesem bereits geleisteten Kaufpreisraten zurückzubezahlen. Die Leistung des Verkäufers, die Überlassung der Kaufsache, wurde durch deren Rücknahme bereits rückgängig gemacht. § 2 AbzG gibt dem Verkäufer daneben einen Ersatzanspruch für die infolge des Vertrags gemachten Aufwendungen und für solche Beschädigungen der Kaufsache, die der Käufer zu vertreten hat; außerdem hat der Käufer dem Verkäufer den Wert der Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung zu vergüten.

I. Um die Auffassung, die in der Rücknahme der Kaufsache durch den Verkäufer einen Rücktritt vom Kaufvertrag sieht, beurteilen zu können, ist es notwendig, vor allem den Umfang der Ansprüche des Verkäufers gemäß § 2 AbzG, die sich aus einem Rücktritt ergeben, kennenzulernen; es soll insbesondere die Frage beantwortet werden, ob das durch einen Rücktritt vom Kaufvertrag entstehende Rückgewährschuldverhältnis zu höheren Ansprüchen des Verkäufers führt, als er sie nach dem aufgehobenen Kaufvertrag hatte.

Der Anspruch auf Vergütung des Wertes der Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung gemäß § 2 Abs.1 S.2 AbzG kann schon nach verhältnismäßig kurzer Zeit den Kaufpreis erreichen.[2] Bei der Berechnung des Wertes der

---

1) So Blomeyer, JZ 1959,16 f.; Crisolli-Ostler, § 5 Anm.49; Serick I, § 15 VI 1b, S.442; Steinbüchel, S.65.

2) Man kann hierbei ohne weiteres davon ausgehen, daß der Verkäufer völlig korrekt vorgeht, also zunächst bei Verzug des Käufers mit den Kaufpreisraten Zahlungsklage erhebt, nach Erwirken eines Titels die Zwangsvoll-

Überlassung von Sachen, die üblicherweise vermietet werden, ist von dem üblichen Mietzins auszugehen.[1] Bei Sachen ohne üblichen Mietzins wird die Vergütung ermittelt, wie sie sich unter gewöhnlichen Umständen als üblicher Mietzins ergeben würde, wenn eine Vergütung üblich wäre oder einmal üblich würde.[2] Praktisch ergeben sich unter Zugrundelegung dieser Grundsätze, an einigen Beispielen aufgezeigt, etwa folgende Wertvergütungsansprüche: Nach den Richtsätzen gemäß Beschluß der Prozeßrichterbesprechung des Amtsgerichts Stuttgart vom 26.5.1930[3] hat die Überlassungsvergütung für Kleidungsstücke den Kaufpreis erreicht bei einer Rücknahme nach 1 1/2 Jahren. Nach den Richtsätzen der IHK Berlin von 1934 und 1936[4] beträgt die Überlassungsvergütung für Polsterwaren bei einer Rücknahme im 4. Jahr 90 % des Kaufpreises, für Rundfunkgeräte bei einer Rücknahme nach 2 Jahren bereits 100 %. Auch neuere Richtsätze führen zu ähnlichen Ergebnissen. Eine Zusammenstellung des Deutschen Industrie- und Handelstages (aus dem Jahre 1953), die auf einer Umfrage bei den Industrie- und Handelskammern fußt,[5] ergibt z.B. für Staubsauger bei einer Rücknahme im 2. Jahr eine Überlassungsvergütung von 75 % des Kaufpreises (IHK Bochum), für Elektro- und Gasherde bei einer Rücknahme nach 2 Jahren eine Überlassungsvergütung von 65 % des Kaufpreises (IHK Bielefeld), für Kühlschränke nach der gleichen Zeit eine solche von 70 % des Kaufpreises (IHK Bielefeld), für Rundfunkgeräte bei einer Rücknahme nach 1 1/2 Jahren eine Überlassungsvergütung von 100 % und für Waschmaschinen bei einer Rücknahme nach 5 1/2 Jahren eine Überlassungsvergütung von 100 % (IHK Köln).

Auch der Anspruch des Verkäufers auf Ersatz der von ihm gemachten Aufwendungen gemäß § 2 Abs.1 S.1 AbzG kann einen erheblichen Betrag erreichen. Hierunter fallen etwa Finanzierungskosten des Abzahlungsverkäufers, Inkassokosten, Kosten eines Rechtsstreits gegen den Käufer auf Zahlung des Kaufpreises oder Herausgabe der Kaufsache, Verpackungskosten und Portokosten.[6]

---

streckung versucht und dabei entweder sofort in die Kaufsache pfändet oder die Kaufsache erst dann zurücknimmt, nachdem die Vollstreckung im übrigen fruchtlos geblieben ist.

1) H.M.; vgl. etwa Crisolli-Ostler, § 2 Anm.76 ff. und Erman-Weitnauer-Klingsporn, § 2 AbzG Anm.5c I A, beide mit weiteren Zitaten.
2) So BGHZ 19, 330 (334); in der Literatur ist vieles streitig, vgl. Crisolli-Ostler, § 2 Anm.82 ff.
3) Zitiert bei Crisolli-Ostler, Anhang zu § 2 I.
4) Zitiert bei Crisolli-Ostler, Anhang zu § 2 II.
5) Auszugsweise zitiert bei Crisolli-Ostler, Anhang zu § 2 III.
6) Vgl. Palandt-Gramm, § 2 AbzG Anm.3 a bb.

Die angeführten Beispiele zeigen, daß der Käufer zum Schuldner einer Geldsumme werden kann, die den Kaufpreis erreicht oder sogar erheblich übersteigt, wenn der Verkäufer die Kaufsache etwa nach Ablauf einer 2-jährigen Verjährungsfrist zurücknimmt, oder aber die Rücknahme auch noch nach Entstehung eines Rücknahmegrundes bewußt hinauszögert, um seine Ansprüche gemäß § 2 AbzG anwachsen zu lassen.[1] Der Richter wird, falls er ein solches Ergebnis für unbillig hält, wenig helfen können; er ist mangels eigener Sachkunde auf Sachverständigengutachten angewiesen, deren Ergebnis, wenn er sich etwa an eine Industrie- und Handelskammer wendet, eben erwähnt wurde. Dies führt zu der Frage, ob die Ansprüche des Verkäufers aus rechtlichen Gründen der Höhe nach begrenzt werden können.

Teilweise wird die Auffassung vertreten, die dem Verkäufer gemäß § 2 AbzG zustehenden Ansprüche seien nicht durch das Erfüllungsinteresse begrenzt, ohne daß gesagt wird, ob sie dann überhaupt irgendeiner Begrenzung unterliegen.[2] Diese Auffassung ist jedoch nicht richtig. Der Verkäufer darf nicht mehr erhalten, als das, was er bei Erfüllung des Vertrages bekommen hätte; daher sind die Ansprüche des Verkäufers auf Ersatz einer schuldhaft oder schuldlos eingetretenen Wertminderung und einer Gebrauchsvergütung auf das Erfüllungsinteresse begrenzt.[3]

Nicht ergriffen von dieser Begrenzung wird allerdings der Aufwendungsersatzanspruch des Verkäufers. Der Zweck des Gesetzes, den Verkäufer so zu stellen, wie er gestanden wäre, wenn er den Kaufvertrag nicht abgeschlossen hätte, erfordert es, dem Verkäufer diesen Anspruch gesondert zuzuerkennen.[4]

II. Zusammenfassend ergeben sich aus der Ansicht, daß eine Rücknahme der Kaufsache durch den Verkäufer zu einem Rücktritt vom Kaufvertrag führt, folgende rechtlichen Ergebnisse:

---

1) Rosseburg, MDR 1958, 559.

2) Erman-Weitnauer-Klingsporn, § 2 AbzG Anm. 1 d mit weiteren Hinweisen.

3) H.M. Vgl. etwa: Crisolli-Ostler, § 2 Anm. 2, 10, 97; Palandt-Gramm, § 2 AbzG Anm. 4; RGZ 138, 28 (36); BGH NJW 1967, 1807 f.; OLG Hamburg, MDR 1965, 383.

4) BGH NJW 1967, 1807 (1808). Eine Begrenzung aller Ansprüche des Verkäufers durch das Erfüllungsinteresse vertreten: Palandt-Gramm, § 2 AbzG Anm. 4; OLG Hamburg, MDR 1965, 383; Crisolli-Ostler, § 2 Anm. 2, 10, 97 (Begrenzung durch Summe des Kaufpreises und der Zinsen).

Wendet man § 5 AbzG auch dann noch an, wenn die Kaufpreisforderung schon verjährt ist, so bedeutet dies, daß die verjährte Kaufpreisforderung durch eine Forderung des Verkäufers gemäß § 2 AbzG ersetzt wird, die unverjährt ist. Dies ist zwar sehr unbefriedigend, doch ist kein Weg ersichtlich, auf dem dies zu vermeiden wäre. Hinzukommt, daß die Ansprüche gemäß § 2 AbzG nicht der kurzen Verjährungsfrist gemäß § 196 Abs.1 Ziff.1, die für die Kaufpreisforderung gilt, unterliegen, sondern daß auf sie die 30-jährige Verjährung gemäß § 195 Anwendung finden muß.[1])

Da die Ansprüche gemäß § 2 AbzG den Kaufpreis erreichen oder sogar übersteigen können, kann der Käufer außerdem nicht nur die von ihm bereits bezahlten Kaufpreisraten verlieren, sondern wird überdies zum Schuldner einer möglicherweise größeren Geldsumme.[2]) Man mag dieses Ergebnis noch billigen, wenn es sich um einen böswilligen Schuldner handelt. Unbillig dürfte es jedoch auf jeden Fall dann sein, wenn der Käufer unverschuldet die Kaufpreisraten nicht mehr weiterzahlen konnte, die Kaufsache aber aus Unkenntnis der Folgen oder aus dringendem Eigenbedarf nicht zurückgab.

III. Diese als unbillig erkannten Rechtsfolgen sind zwar nicht durchweg übersehen worden. So nimmt Serick an, daß der Verkäufer in Ausnahmefällen sein Rücktrittsrecht verwirke, wenn er die Ausübung seines Rücktrittsrechts deshalb lange aufschiebe, um die Ansprüche gemäß § 2 AbzG hoch anwachsen zu lassen.[3]) Dies habe zur Folge, daß der Kaufvertrag und damit auch das auf diesem beruhende Besitzrecht des Käufers nicht mehr zu beseitigen seien, so

---

1) H.M. Vgl. etwa Crisolli-Ostler, § 1 Anm.189; Erman-Weitnauer-Klingsporn, § 2 AbzG Anm.1 f., beide mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur. Für die kurze Verjährungsfrist: Möllers, NJW 1967, 2145 (2146); LG Oldenburg, NJW 1963, 910 f.; LG Nürnberg-Fürth, NJW 1964, 1230; LG Bochum, NJW 1966, 2215 ff.

2) Lange erhebt dagegen, daß der Käufer von seiner Anzahlung nichts zurückerhält, sondern noch zuzahlen muß, keine Einwendungen; er ist allerdings grundsätzlich der Auffassung, daß der Verkäufer auch beim Abzahlungskauf den Eigentumsherausgabeanspruch nicht mehr geltend machen könne (JuS 1963, 63).

3) Serick I, § 9 III 3, S.200 f.; ähnlich Crisolli-Ostler, § 1 Anm.152; Klauss, Randnr. 110; Rosseburg, MDR 1958, 559.

daß eine Wiederansichnahme der Kaufsache durch den Verkäufer gemäß § 5 AbzG ausgeschlossen sei.[1])

Dieser Lösung stehen jedoch Bedenken entgegen. Einmal ist fraglich, ob eine Rechtsfolge, nämlich die Ausübung des Rücktrittsrechts, von der das Gesetz in § 5 AbzG sagt, daß sie "gelte", verwirkt werden kann. Dann ist nicht recht einzusehen, warum eine Verwirkung des Rücktrittsrechts bei einem Abzahlungskauf zu einem anderen Ergebnis führen soll als die Verjährung der Kaufpreisforderung bei einem nicht dem AbzG unterliegenden Kaufvertrag: Die Verwirkung des Rücktrittsrechts führt ja dazu, daß der Abzahlungskaufvertrag bestehen bleibt; das gleiche Ergebnis hat aber auch bei einem nicht dem Abzahlungsgesetz unterliegenden Kaufvertrag der Verzug des Verkäufers, ohne daß diesem deswegen die Rücknahme der Kaufsache zu versagen wäre. Es soll zwar nicht übersehen werden, daß die Position eines Verkäufers, dessen Rücktrittsrecht verwirkt ist, wegen des zu einer Verwirkung führenden Verstoßes gegen Treu und Glauben schwächer ist als eines Verkäufers, dem das Rücktrittsrecht nur wegen der Forderungsverjährung entzogen ist. Aber dieser Unterschied, der die gleichen schuldrechtlichen Folgen hat, dürfte doch nicht groß genug sein, um den Abzahlungsverkäufer dinglich schlechter zu stellen. Die Besitzposition des Käufers kann vielmehr erst dann als unentziehbar angesehen werden, wenn auch der Herausgabeanspruch verwirkt ist, was aber nicht vorliegt. Schließlich spricht gegen diese Lösung noch, daß sie nur in Ausnahmefällen Anwendung finden kann; unser Problem erfordert aber eine generelle Lösung.

---

1) Serick, a.a.O. Zum gleichen Ergebnis kommt man, wenn man das zögernde Verhalten des Verkäufers als Verzicht auf das Rücktrittsrecht interpretieren kann; vgl. Klauss, Randnr.106 - 109.

3. Abschnitt

KEINE AUFLÖSUNG DES KAUFVERTRAGS DURCH DIE RÜCKNAHME DER KAUFSACHE

Die Ansicht, daß die Rücknahme der Kaufsache gemäß § 5 AbzG einen Rücktritt vom Kaufvertrag auslöse, führt, wie im vorigen Abschnitt gezeigt wurde, zu keinem befriedigenden Ergebnis. Ich will mich daher eingehender mit Wortlaut, Sinn und Zweck sowie Rechtsnatur des § 5 AbzG beschäftigen, um zu prüfen, ob diese Bestimmung nach Verjährung der Kaufpreisforderung überhaupt noch Anwendung finden kann, ob also ein Abzahlungskaufvertrag nach Verjährung der Kaufpreisforderung anders als ein nicht unter das AbzG fallender Kaufvertrag aufgelöst wird.

A. Der Wortlaut des § 5 AbzG

§ 5 AbzG bestimmt, daß die Wiederansichnahme der Kaufsache durch den Verkäufer als Ausübung des Rücktrittsrechts, und nicht des Rücktritts gilt. Diese Vorschrift setzt damit das Bestehen eines Rechts zum Rücktritt voraus und bezeichnet eine bestimmte Handlungsweise des Verkäufers als Ausübung dieses Rechts.

Nach Verjährung der Kaufpreisforderung besteht aber ein Rücktrittsrecht nicht mehr, wie früher schon gezeigt wurde. Die Wiederansichnahme der Kaufsache durch den Verkäufer kann daher nach Forderungsverjährung nicht als Ausübung eines Rücktrittsrechts gelten. Der Wortlaut des Gesetzes spricht also gegen eine Auflösung des Kaufvertrags nach Verjährung der Kaufpreisforderung.[1)]

---

1) So auch Prahl, MDR 1967, 545.

B. Sinn und Zweck des § 5 AbzG

Nach dem Grundgedanken des AbzG steht der Schutz des Abzahlungskäufers im Vordergrund.[1] Dieser Grundsatz kommt auch in § 5 AbzG zum Ausdruck. Durch ihn wird der Käufer, wenn er seinen Zahlungsverpflichtungen nicht mehr nachkommt, davor geschützt, auf Veranlassung des Verkäufers den Besitz an der Kaufsache und damit deren Nutzungsmöglichkeit zu verlieren, dennoch aber zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet zu bleiben.[2] Dies wird durch die Bestimmung erreicht, daß die Wiederansichnahme der Kaufsache durch den Verkäufer als Rücktritt vom Kaufvertrag gilt, da dadurch der Kaufvertrag aufgelöst wird und die Kaufpreisforderung entfällt. Der Käufer kann also zwar den Besitz an der Kaufsache verlieren, doch wird er dafür von der Restkaufpreisschuld befreit.[3]

Ohne die Bestimmung des § 5 AbzG könnte der Verkäufer sowohl den Herausgabeanspruch wie auch den Kaufpreisanspruch geltend machen. Die Regelung des § 5 zwingt den Verkäufer, sich für einen der beiden Ansprüche zu entscheiden: er kann entweder seine Kaufpreisforderung geltend machen, muß aber dann den Käufer im Besitz der Kaufsache belassen, oder er kann auf

---

1) Unstr.: vgl. etwa Serick I, § 9 I 1, S.177, mit weiteren Hinweisen.

2) Vgl. etwa: RGZ 139, 205 (207); BGHZ 15, 171 (173); BGHZ 15, 241 (245); BGHZ 22, 123 (126); BGH LM § 5 AbzG Nr.9 und 11 a; BGH NJW 1965, 2399; Crisolli-Ostler, § 5 Anm.2; Klauss, Randnr.361. Kritisch: Erman-Weitnauer-Klingsporn, Vorbem. II zum AbzG.

3) Diesen Grundgedanken des AbzG bewertet die Rechtsprechung zutreffend so hoch, daß sie sich bei der Auslegung von § 5 nicht streng an den Wortlaut hält, sondern mehrfach über ihn hinausgeht. Einmal wird § 5 AbzG auch dann angewandt, wenn der Verkäufer nicht auf Grund seines Eigentums, sondern seiner Kaufpreisforderung vorgeht und die Kaufsache ersteigert (vgl. BGHZ 15, 171, 173 f.) oder sich gemäß § 825 ZPO überweisen läßt (vgl. BGHZ 15, 241, 244 f.). Ferner genügt es, daß der Käufer den Besitz und damit die Nutzungsmöglichkeit der Kaufsache verloren hat, der Verkäufer braucht sie also nicht an sich genommen haben (vgl. BGHZ 15, 241, 247). Schließlich findet § 5 AbzG auch dann Anwendung, wenn der Verkäufer vor der Vollstreckung in die Kaufsache auf sein Eigentum verzichtet oder es sich gar nicht vorbehalten hat (vgl. BGHZ 19, 326, 328 f.). Kritisch zu dieser Rechtsprechung Lüke, JZ 1959, 114 ff.

Grund seines Herausgabeanspruchs die Kaufsache herausverlangen, verliert aber dann seine Kaufpreisforderung.

Die Regelung des § 5 AbzG paßt aber nicht mehr für den Sachverhalt nach Verjährung der Kaufpreisforderung. Nach Geltendmachung der Einrede der Verjährung durch den Käufer kann der Verkäufer Herausgabeanspruch und Kaufpreisanspruch nicht mehr nebeneinander geltend machen, da er den Kaufpreisanspruch verjähren ließ und somit allein noch den Herausgabeanspruch hat. Es besteht also keine Notwendigkeit mehr, den Verkäufer zu einer Wahl zwischen Herausgabeanspruch und Kaufpreisanspruch zu zwingen, da er nur noch einen durchsetzbaren Anspruch hat.

Der Käufer ist somit nach Verjährung der Kaufpreisforderung entgegen der Meinung des Gesetzgebers bei der Schaffung des § 5 AbzG gar nicht schutzbedürftig, da er die Nutzung der Kaufsache auf Grund des Herausgabeanspruchs des Verkäufers zwar verlieren kann, sich aber der Kaufpreisforderung dann nicht mehr gegenübersieht, wenn er sich auf deren Verjährung beruft. Gleiches gilt, wenn sich der Käufer nach Bezahlung eines Teils der Kaufpreisforderung auf deren Verjährung beruft. Auch dann stehen dem Verkäufer im Gegensatz zu der Lage vor Geltendmachung der Verjährung nicht mehr zwei Ansprüche zu, an deren paralleler Durchsetzung das Gesetz den Verkäufer hindern will, sondern nurmehr der Herausgabeanspruch. Der Regelung des § 5 AbzG bedarf es somit nach Verjährung der Forderung überhaupt nicht, da dessen Sinn, den Verkäufer an der gleichzeitigen Geltendmachung beider Ansprüche zu hindern, schon durch die Verjährung des einen der beiden Ansprüche erreicht ist.

Im Gegenteil würde eine Anwendung des § 5 AbzG nach Verjährung der Forderung zu einer Schlechterstellung des Käufers führen. Denn die verjährte Kaufpreisforderung würde durch eine Forderung des Verkäufers gemäß § 2 AbzG ersetzt werden, die, wie gezeigt wurde, nicht nur den Rest der Kaufpreisforderung übersteigen kann, sondern vor allem unverjährt ist. Bei einer Anwendung des § 5 AbzG sähe sich der Käufer somit anstelle einer verjährten einer unverjährten Forderung gegenüber. § 5 als eine Schutzvorschrift des Käufers wäre damit geradezu in ihr Gegenteil verkehrt.

Sinn und Zweck des § 5 AbzG verlangen also, diese Vorschrift bei einer erst nach Verjährung der Kaufpreisforderung erfolgenden Rücknahme der Kaufsache nicht mehr anzuwenden.

C. Die Rechtsnatur des § 5 AbzG

§ 5 AbzG wird teils als unwiderlegliche Vermutung bezeichnet[1], die bedeutet, daß ein bestimmter Sachverhalt ohne Widerlegungsmöglichkeit gegeben ist, sei er nun vorhanden oder nicht; teils wird von einer Fiktion ausgegangen[2], also davon, daß ein tatsächlich nicht vorhandener Sachverhalt als gegeben angenommen wird.[3], [4]

Der Wortlaut allein spricht entscheidend weder für das eine noch für das andere; mit "gilt" kann sowohl eine unwiderlegliche Vermutung als auch eine Fiktion gemeint sein. Wenn etwas "gilt", so wird es als gegeben angenommen, wobei es gleichgültig ist, ob dies geschieht, um die Beweisführung für einen möglicherweise vorhandenen Sachverhalt zu ersparen (so die unwiderlegliche Vermutung), oder ob ein mit Bestimmtheit nicht gegebener Sachverhalt als gegeben angesehen wird (so die Fiktion).[5]

Richtig ist die Ansicht, die in § 5 AbzG eine unwiderlegliche Vermutung sieht. Denn der Vorbehaltsverkäufer, der die Kaufsache wieder an sich nimmt, kann damit durchaus sein bestehendes Rücktrittsrecht ausüben, so daß der Sachverhalt, der nach der gesetzlichen Vorschrift "gelten" soll, gegeben sein kann, und nicht, wie bei der Fiktion, fingiert werden muß.

---

1) Serick I, § 9 III 1, S.196; Lüke, JZ 1959, 114; Prahl, MDR 1967, 545; Klauss, Randnr. 361.

2) Aubele, § 5 Anm.24; Crisolli-Ostler, § 5 Anm.6; Erman-Weitnauer-Klingsporn, § 5 AbzG Anm.5; Palandt-Gramm, § 5 AbzG Anm.1; Steinbüchel S.65; RGZ 67, 383 (386 f.); BGHZ 39, 97 (100); BGH LM § 6 AbzG Nr.2.

3) Vgl. zu den Definitionen der unwiderleglichen Vermutung und der Fiktion: Enneccerus-Nipperdey, § 30 II 2b und Anm.8, S.198; Serick I, § 9 III 1, S.196 f.

4) Nach Soergel-Ballerstedt (§ 455 Randnr.19) handelt es sich bei § 5 AbzG um eine gesetzliche Wertung des Verhaltens des Verkäufers ohne die Möglichkeit abweichender Vereinbarungen.

5) Dagegen schließt es der Wortlaut in Verbindung mit dem Sinn der Vorschrift aus, § 5 AbzG etwa nur als Auslegungsregel anzusehen. Das Gesetz macht eine solche meist dadurch ausdrücklich kenntlich, daß etwas "im Zweifel" gelten solle (vgl. Palandt-Danckelmann, § 133 Anm.4c), was bei § 5 AbzG aber nicht geschehen ist. Vor allem verbietet aber der Sinn der Vorschrift die Möglichkeit einer abweichenden Willensinterpretation. Daher ist auch die Auffassung, bei § 5 AbzG handle es sich nur um eine

Wollte man § 5 AbzG aber auch nach Verjährung der Forderung anwenden, so läge eine Fiktion und keine unwiderlegliche Vermutung vor. Denn nach Verjährung der Forderung kann der Vorbehaltsverkäufer ein Rücktrittsrecht nicht mehr ausüben; der Sachverhalt, der in diesem Fall nach der gesetzlichen Vorschrift gelten soll, ist also nicht gegeben, er müßte vielmehr fingiert werden. Eine Anwendung des § 5 AbzG auch auf den Fall des Eintritts der Verjährung würde also zu einer Aufspaltung der Rechtsnatur des § 5 AbzG führen: vor Eintritt der Verjährung wäre eine unwiderlegliche Vermutung gegeben, nach Eintritt der Verjährung eine Fiktion. Auch dies dürfte abschließend zeigen, daß § 5 AbzG auf den Sonderfall des Eintritts der Verjährung nicht angewendet werden kann, daß vielmehr der Kaufvertrag bestehen bleibt.

Ich komme also zu dem Ergebnis, daß der Verkäufer zwar die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache auch noch nach Verjährung der Kaufpreisforderung zurücknehmen kann, daß dies aber nicht als Rücktritt vom Kaufvertrag gilt.

---

widerlegbare Vermutung, abzulehnen, da jede Widerlegungsmöglichkeit ausgeschlossen sein soll. (So aber Schnorr v. Carolsfeld, KritVjsch Bd.XXX, S.192 Anm.61; Kuklinski, S.112 f.)

4. Abschnitt

DIE ANSPRÜCHE NACH RÜCKNAHME DER KAUFSACHE

Abschließend stellt sich die Frage, welche Ansprüche den Parteien des Kaufvertrags nach Rücknahme der Kaufsache zustehen. Für den Verkäufer tritt die Frage auf, ob er sich mit der Rückgabe einer oft praktisch wertlosen oder nur sehr schwer und unter Verlust wieder verkäuflichen Kaufsache zufriedengeben muß oder ob ihm gemäß § 2 AbzG Ansprüche auf Aufwendungsersatz und auf Vergütung des Werts der Gebrauchs- oder Benutzungsüberlassung der Kaufsache zustehen. Für den Käufer bedeutet dies, ob er die bereits bezahlten, vielleicht erheblichen Kaufpreisraten dem Verkäufer belassen muß oder ob er sie zurückverlangen kann.

A. Ansprüche des Verkäufers [1]

Bei einem Abzahlungskauf, der nicht unter das Abzahlungsgesetz fällt, kann der Vorbehaltsverkäufer, wie dargelegt, nur die Herausgabe der Kaufsache, an der er sich das Eigentum vorbehalten hat, verlangen; Zahlungsansprüche stehen ihm, da er die Kaufpreisforderung verjähren ließ und vom Kaufvertrag nicht mehr zurücktreten kann, nicht zu.[2] Das Abzahlungsgesetz dagegen sieht in § 2 einen Anspruch auf Aufwendungsersatz und auf Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs oder der Nutzung der Kaufsache vor.[3] Die Frage ist nun, ob dem Abzahlungsverkäufer diese Ansprüche zustehen.

§ 2 AbzG kann jedoch nach Verjährung der Kaufpreisforderung nicht mehr angewendet werden. § 2 AbzG ist eine Schutzbestimmung zugunsten des Abzahlungskäufers.[4] Wollte man diese Vorschrift nach Verjährung der Kaufpreisforderung noch anwenden, so stünde der Abzahlungskäufer schlechter als ein Käufer, der nicht unter das Abzahlungsgesetz fällt. Eine Schlechterstel-

---

1) Die folgende Darstellung soll sich darauf beschränken, daß die Kaufsache normal abgenützt wurde.

2) BGHZ 34, 191 (195); BGHZ 48, 249 (250).

3) Die Regelung dieser Ansprüche in § 2 AbzG ist abschließend (Palandt-Gramm, § 2 AbzG Anm. 2).

4) BGHZ 48, 249 (250); Crisolli-Ostler, § 2 Anm. 2.

lung des Abzahlungskäufers durch eine Norm, die diesen gerade schützen will, kann aber nicht richtig sein. Daher scheiden Zahlungsansprüche auch des Verkäufers, auf den das Abzahlungsgesetz Anwendung findet, aus.[1])

Zum gleichen Ergebnis führt auch folgende Überlegung. § 2 AbzG kommt nur dann zur Anwendung, wenn der Verkäufer entweder gemäß § 1 AbzG zurückgetreten ist oder die Kaufsache auf Grund des von ihm vorbehaltenen Eigentums zurückgenommen hat (§ 5 AbzG). Beide Wege sind dem Verkäufer jedoch verschlossen. Nach Verjährung der Kaufpreisforderung kann der Verkäufer nicht mehr zurücktreten, und die Wiederansichnahme der Kaufsache kann nicht als Ausübung des Rücktrittsrechts gemäß § 5 AbzG, wie dargelegt, angesehen werden.[2])

Diese Lösung, die dem Verkäufer zwar die Wiederansichnahme der Kaufsache gestattet, ihm aber daneben keine Zahlungsansprüche gibt, ist gerecht. Die Tatsache, daß der Verkäufer die Kaufpreisforderung verjähren ließ, muß für diesen, wenn sich der Käufer auf die Verjährung beruft, nachteilige Folgen haben. Diese können zwar nicht darin bestehen, daß dem Verkäufer die Rücknahme der Kaufsache abzusprechen wäre, da diese sich, wie dargelegt, durch den Sicherungszweck des Eigentumsvorbehalts rechtfertigt. Die nachteiligen Folgen der Verjährung für den Verkäufer sind aber der Verlust von Zahlungsansprüchen. Würde man § 2 AbzG anwenden und dem Verkäufer die dort bestimmten Ansprüche einräumen, so wären die durch die Kaufpreisverjährung eingetretenen Nachteile ausgeglichen. Der Verkäufer bekäme dann zwar nicht den Kaufpreis (als Gegenleistung des Käufers für die Kaufsache), könnte aber den Zustand wieder herstellen, der vor Abschluß des Kaufvertrags (und damit vor Verjährung der Kaufpreisforderung) bestand. Denn er erhielte die Kaufsache und als Ausgleich für deren durch den Zeitablauf und den Gebrauch entstandenen Wertverlust einen Zahlungsanspruch. Damit wären im Ergebnis die Folgen der Verjährung beseitigt; die verjährte Kaufpreisforderung wäre durch unverjährte Forderungen gemäß § 2 AbzG ersetzt. Ein solches Ergebnis

---

1) BGH a.a.O.

2) Der Bundesgerichtshof (BGHZ 48, 249, 250 f.) hat die Frage offengelassen, "ob und inwieweit nach einer Verjährung der Kaufpreisforderung noch eine Abrechnung zwischen den Kaufvertragsparteien gemäß den §§ 2, 5 AbzG stattfinden kann". Er ist aber der Ansicht, daß bei einer solchen Abrechnung der Abzahlungsverkäufer in keinem Falle eine zusätzliche Zahlung verlangen könne und daß allenfalls zu prüfen wäre, ob nicht dem Käufer noch eine Zahlung des Verkäufers zustehe.

hielte ich für ungerecht. Der Verkäufer soll zwar die Kaufsache, an der er sich das Eigentum vorbehielt, zurückerhalten; da er aber die Kaufpreisforderung verjähren ließ, muß er es hinnehmen, daß dies nicht durch die Zubilligung unverjährter Ansprüche wettgemacht wird. Der Verkäufer hat dem Käufer zwar durch die sofortige Übergabe der Kaufsache und die länger andauernde Überlassung Kredit gewährt. Als Vergütung hierfür vereinbarte er aber mit dem Käufer einen Kaufpreis, der regelmäßig nicht unerheblich höher liegt als der sonst übliche Kaufpreis.[1] Daß ihm dieses Aequivalent entging, ist auf die Verjährung der Kaufpreisforderung zurückzuführen.

B. Ansprüche des Käufers

Es besteht kein Zweifel daran, daß dem Käufer, ebenso wie bei einem nicht dem Abzahlungsgesetz unterliegenden Kaufvertrag, dann ein Bereicherungsanspruch zusteht, wenn der Wert der vindizierten Kaufsache höher ist als die verjährte Kaufpreisforderung. Der Verkäufer kann nur verlangen, aus der Vorbehaltssache in Höhe des noch nicht bezahlten Kaufpreises befriedigt zu werden. Übersteigt der Wert oder im Fall ihrer Verwertung der Erlös der Kaufsache die noch geschuldete Kaufpreisforderung, so ist der Verkäufer ungerechtfertigt bereichert; der Käufer kann den Mehrwert oder Überschuß herausverlangen.[2]

Es fragt sich aber, ob mit diesem Bereicherungsanspruch die dem Käufer zustehenden Rechte erschöpft sind oder ob dem Käufer darüber hinaus auch ein Anspruch auf Rückzahlung der von ihm geleisteten Kaufpreisraten zusteht.[3] Mit einer ungerechtfertigten Bereicherung des Verkäufers kann ein solcher Anspruch nicht begründet werden, da die Kaufpreisraten dem Verkäufer auf Grund des Kaufvertrags, der nicht mehr beseitigt werden kann, gebühren. Es ist je-

---

1) Klauss, Randnr. 361; Serick I, § 9 II 1, S. 183.

2) Serick I, § 15 VI 1 a, S. 441; Hahn, NJW 1966, 1131 (1132). Der Bundesgerichtshof (BGHZ 48, 249, 250 f.) hat nicht entschieden, ob der Abzahlungskäufer nach Rückgabe der Kaufsache an den Verkäufer noch eine Zahlung von diesem verlangen könne, doch ist nicht anzunehmen, daß er damit auch den bezeichneten Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung offenlassen wollte.

3) Ein solcher Anspruch ist, soweit ersichtlich, bisher nur von Prahl bejaht worden (MDR 1967, 547).

doch zu prüfen, ob sich nicht aus dem Abzahlungsgesetz Besonderheiten ergeben, die einen Anspruch des Käufers auf Rückzahlung der Kaufpreisraten rechtfertigen.

Im Abzahlungsgesetz findet sich durchgehend der Grundsatz, daß der Verkäufer nicht gleichzeitig die Kaufsache und die Kaufpreisraten in seiner Hand vereinigen soll. Dieses Prinzip kommt in § 1 Abs. 1 AbzG zum Ausdruck, der für den Fall des Rücktritts des Verkäufers vom Kaufvertrag die Verpflichtung jedes Teils ausspricht, dem anderen Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren; das Gesetz sieht diese Bestimmung dabei als so grundlegend an, daß es in § 1 Abs. 1 S. 2 AbzG eine entgegenstehende Vereinbarung für nichtig erklärt. Zur vollständigen Durchführung dieses Grundsatzes ordnet § 5 AbzG an, daß die Wiederansichnahme der Kaufsache durch den Verkäufer - allerdings, wie dargelegt, nur, wenn diese nicht durch die Geltendmachung der Verjährung der Kaufpreisforderung ausgelöst wurde - als Ausübung des Rücktrittsrechts gilt; auch diese Regelung ist nicht abänderbar ("gilt"). Das Gesetz gewährt also dem Käufer allgemein einen Anspruch auf Rückzahlung der Kaufpreisraten, wenn sich der Verkäufer wieder den Besitz der Kaufsache verschafft hat.

Es besteht kein Anlaß, von diesem Grundatz für den Fall, daß dem Verkäufer die Rücknahme der Kaufsache nach Verjährung der Kaufpreisforderung gestattet ist, eine Ausnahme zu machen. Es kann zwar nicht verkannt werden, daß es aus systematischen Gründen dem Fortbestehen des Kaufvertrags besser entspräche, eine Rückabwicklung der gegenseitigen Leistungen auszuschließen, da eine Rückgewähr der beiderseitigen Leistungen das Kennzeichen des durch den Rücktritt ausgelösten Rückgewährschuldverhältnisses ist, zu dem die Rücknahme der Kaufsache in unserem Fall gerade nicht führt. Diese Überlegung wiegt jedoch schon deshalb nicht allzu schwer, weil die durch die Geltendmachung der Verjährung ausgelöste Wiederansichnahme der Kaufsache durch den Verkäufer durchaus als Teil einer Rückabwicklung verstanden werden kann. Entscheidend dürfte aber sein, daß das Gesetz den Rücktritt nicht als unerläßliche Voraussetzung für eine Rückabwicklung der beiderseitigen Leistungen ansieht, sondern an den Rücktritt nur als technisches Mittel anknüpft, um einen gerechten Ausgleich zu erzielen. Das zeigt gerade die Regelung des § 5 AbzG, die auch in einem Fall, in dem ein Rücktritt nicht vorliegt, einen solchen unwiderlegbar vermutet, um das in §§ 1 - 3 AbzG näher ausgestaltete Rückgewährschuldverhältnis herbeizuführen. Die Tatsache, daß in unserem Fall die Rücknahme der Kaufsache nicht als Rücktritt angesehen werden kann, steht deshalb einem Anspruch des Käufers nicht entgegen. Der Gesetzeszweck geht vielmehr dahin, die Vereinigung von Kaufsache und Kauf-

preisraten in der Hand des Verkäufers zu verhindern, und rechtfertigt den erwähnten Anspruch.

Dieser Rückgewähranspruch bedeutet für den Abzahlungskäufer eine Besserstellung gegenüber einem Käufer, der nicht unter die Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes fällt, da letzterer die bereits geleisteten Kaufpreisraten nicht zurückverlangen kann. Diese Besserstellung ist jedoch gerechtfertigt. Sie ist einmal, wie ausgeführt, vom Gesetz gewollt. Sie kann aber auch damit begründet werden, daß der Kaufpreis bei einem Abzahlungskauf im Hinblick auf die sofortige Übergabe der Kaufsache an den Käufer bei vielfach lange hinausgeschobener Bezahlung regelmäßig nicht unerheblich höher liegt als der sonst übliche Kaufpreis,[1] dieser Grund aber durch die Rücknahme der Kaufsache und das damit entfallene Risiko des Verkäufers weggefallen ist, so daß auch kein Grund mehr dafür besteht, daß der Verkäufer den überhöhten Kaufpreis behält. Daß der Verkäufer damit im Ergebnis dem Käufer ohne Gegenleistung Kredit gewährt hat, rechtfertigt sich damit, daß er die Kaufpreisforderung, bei deren Bemessung diese Kreditgewährung berücksichtigt wurde, verjähren ließ.
Rechtstechnisch wird dieser Anspruch am besten mit einer Rechtsanalogie zu den erwähnten §§ 1, 5 AbzG begründet; § 3 AbzG kann nicht herangezogen werden, da er die Existenz eines Anspruchs des Käufers voraussetzt und diesen nur prozessual mit dem Anspruch des Verkäufers verknüpft.[2]

Vergleicht man den hier dargestellten Weg, daß nach Verjährung der Kaufpreisforderung eine Wiederansichnahme der Kaufsache nicht zu einem Rücktritt führt, mit der Ansicht, die hierin einen Rücktritt sieht, so ist zuzugeben, daß sich unser Ergebnis - Ausschluß von Ansprüchen des Verkäufers gemäß § 2 AbzG, Anspruch des Käufers auf Zurückzahlung der bezahlten Kaufpreisraten - auch über eine Anwendung von § 5 AbzG erreichen ließe. Wortlaut, Sinn sowie Rechtsnatur von § 5 AbzG schließen jedoch, wie dargelegt, die Anwendung von § 5 AbzG aus.

---

1) Vgl. Klauss, Randnr. 361; Serick I, § 9 II 1, S. 183.

2) Im Gegensatz hierzu scheint Prahl auch § 3 AbzG zur Begründung heranziehen zu wollen (MDR 1967, 547).

C. Rechtslage bei Nichterhebung der Verjährungsreinrede

Schließlich sollen noch kurz die Folgen dargestellt werden, die sich ergeben, wenn der Käufer die Verjährungseinrede nicht erhebt.

Es liegt völlig in der Hand des Käufers, ob er die Verjährungseinrede erheben will oder nicht. Er sieht vielleicht von einer Geltendmachung der Verjährungseinrede ab, weil diese mit seinen Anschauungen von einem ordentlichen Verhalten im Geschäftsverkehr nicht übereinstimmt. Er mag den Eintritt der Verjährung überhaupt nicht kennen; eine solche mangelnde Kenntnis liegt bei "Naturparteien" nicht selten vor und kann auch durch einen richterlichen Hinweis nicht beseitigt werden, da der Richter nicht berechtigt ist, auf eine eingetretene Verjährung hinzuweisen.[1] Der Käufer hat möglicherweise auch kein Interesse daran, durch Geltendmachung der Verjährungseinrede den Verkäufer zur Rücknahme einer noch gut erhaltenen Kaufsache, die für den Käufer große Bedeutung hat, zu veranlassen.

Beruft sich der Käufer nicht auf die Verjährung, so bleibt § 5 AbzG anwendbar. Der Verkäufer hat in diesem Fall die Wahl, ob er die Kaufpreisforderung geltendmachen oder die Kaufsache zurücknehmen will. Nimmt er die Kaufsache zurück, so gilt dies gemäß § 5 AbzG als Ausübung des - noch vorhandenen - Rücktrittsrechts mit der Folge, daß das in §§ 1 - 3 AbzG näher geregelte Rückgewährschuldverhältnis zur Anwendung kommt.

Erhebt der Käufer nach Verjährung der Kaufpreisforderung die Verjährungseinrede nicht, so muß man ihm gestatten, dies nachzuholen, solange der Kaufvertrag noch fortbesteht, der Verkäufer also nicht wirksam zurückgetreten ist oder durch Wiederansichnahme der Kaufsache die Rücktrittswirkungen ausgelöst hat. Nach diesem Zeitpunkt aber ginge eine Geltendmachung der Verjährungseinrede ins Leere, da die Kaufpreisforderung weggefallen ist. Der Käufer kann sich dann mit der Verjährungseinrede auch nicht gegen die Ansprüche des Verkäufers gemäß § 2 AbzG wenden, da diese Ansprüche neu entstanden und daher noch nicht verjährt sind.

---

1) Vgl. Soergel-Augustin, § 222 Randnr. 4.

5. Abschnitt

RÜCKNAHMERECHT DES VORBEHALTSEIGENTÜMERS UND SINN DER VERJÄHRUNG

Rechtssicherheit und Rechtsfrieden des Vorbehaltskäufers werden zweifellos gestört, wenn der Vorbehaltsverkäufer die Kaufsache dem besitzenden Vorbehaltskäufer nach Verjährung der Kaufpreisforderung wieder entziehen darf. Diese Störung tritt beim Vorbehaltseigentum generell ein, da die Kaufsache dem Vorbehaltskäufer bei Kaufabschluß in jedem Fall sofort übergeben wird - im Gegensatz zur Sicherungsübereignung, bei der die gleiche Situation wegen des häufig vereinbarten Besitzkonstituts zwar vielfach, aber doch nicht immer vorliegt. Der Vorbehaltskäufer hat jedoch diese Störung der Rechtssicherheit zu dulden; sie widerspricht dem Gesetz nicht, da dieses, wie ausgeführt, die gleiche Störung in vergleichbaren Fällen vorsieht, nämlich den in § 223 Abs. 1 genannten Rechten und der durch Vereinbarung eines Besitzkonstituts vorgenommenen Sicherungsübereignung.

Auch wenn man die Frage stellt, ob der Vorbehaltskäufer durch die Wegnahme der Kaufsache in unzulässiger Weise überrascht wird oder ob er mit ihr rechnen mußte und deshalb in seiner Rechtssicherheit jedenfalls nicht entscheidend gestört wird, ergibt sich kein wesentlich anderes Bild. Es kann zwar nicht übersehen werden, daß der Verpfänder durch die im Regelfall zur Verpfändung erforderliche Besitzübergabe in besonders eindringlicher Weise auf die Sicherungsfunktion des Pfandes hingewiesen wird, so daß es den Verpfänder auch nach längerem Zeitablauf nicht besonders überraschen kann, wenn das von ihm übergebene Pfand der Sicherung einer bereits verjährten Forderung dienen muß. Die in § 223 Abs. 1 durchgeführte Gleichbehandlung der besitzlosen Pfandrechte mit den Besitzpfandrechten zeigt aber, daß das Gesetz auf einer deutlichen Manifestation der Sicherungsfunktion für den Verpfänder durch Besitzübergabe nicht besteht. Beim Vermieter- oder Verpächterpfandrecht etwa genügt die Einbringung, ohne daß der Mieter sonst irgendwie auf einen späteren Besitzverlust vorbereitet wäre, um die Mietsache auch für eine verjährte Mietzinsforderung haften zu lassen; auch wenn sich der Mieter immer im unmittelbaren Besitz seiner eingebrachten Sache befunden hat, so muß er sich dennoch bereitfinden, nach Verjährung zugunsten des seine Befriedigung suchenden Vermieters auf den Besitz zu verzichten. Verglichen mit dieser vom Gesetz in Kauf genommenen Lage des Mieters erscheint die des Vorbehaltskäufers, was die Vorbereitung auf einen möglichen späteren Besitzverlust betrifft, nicht schlechter. Denn dieser wird immerhin durch den Eigen-

tumsvorbehalt des Verkäufers, der rechtlich über das beschränkt dingliche Pfandrecht hinausgeht, auf ein Sicherungsbedürfnis des Verkäufers und die Sicherungsfunktion der Kaufsache hingewiesen, so daß er nicht besonders überrascht sein kann, wenn auch noch nach Verjährung der Kaufpreisforderung diese Sicherung realisiert und die Kaufsache vom Verkäufer zurückgenommen wird. Der Eigentumsvorbehalt wird zwar meist nicht besonders auffällig in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart, doch kann sich der Käufer, wenn der Eigentumsvorbehalt wirksam vereinbart wurde, nicht damit entschuldigen, er habe ihn nicht bemerkt.

Beweisschwierigkeiten, deren Vermeidung ein weiterer Sinn der Verjährungsvorschriften ist, werden dem Vorbehaltskäufer durch unser Ergebnis nicht erspart, da er sich gegen das Herausgabeverlangen des Verkäufers nicht schon mit der Geltendmachung der Verjährung der Kaufpreisforderung, sondern nur mit dem Nachweis der Tilgung erfolgreich verteidigen kann. Dies verstößt zwar gegen einen hauptsächlichen Sinn der Verjährung, spricht aber nicht gegen das Rücknahmerecht des Vorbehaltsverkäufers, da das Gesetz in § 223 Abs. 1 und 2 die gleiche Beweissituation auch dem Verpfänder und Hypothekenschuldner sowie dem Sicherungsgeber zumutet; mit diesen Schuldnern kann, wie mehrfach ausgeführt wurde, der Vorbehaltskäufer, und zwar auch der Abzahlungskäufer verglichen werden.

Insbesondere trägt unsere Auffassung, daß die Rücknahme der Kaufsache beim Abzahlungskauf nicht als Rücktritt gelten könne, dem Sinn der Verjährung Rechnung. Denn sie führt dazu, daß nicht die verjährte Kaufpreisforderung durch einen unverjährten Zahlungsanspruch des Verkäufers gemäß § 2 AbzG ersetzt wird, wodurch dem Käufer erhebliche und ungerechtfertigte Beweisschwierigkeiten erspart bleiben. Es ist nämlich denkbar, daß er im Vertrauen auf die Verjährung der Kaufpreisforderung Quittungen über Zahlungen vernichtet hat, die er nun benötigte, um die von ihm geleisteten Raten mit dem Anspruch des Verkäufers gemäß § 2 AbzG verrechnen zu können.

Es bedarf bei der Prüfung, ob unser Ergebnis mit dem Sinn der Verjährungsvorschriften übereinstimmt, noch einer Auseinandersetzung mit einem von Lange vertretenen Argument. Lange begründet seine Auffassung, der Vorbehaltskäufer könne den Eigentumsherausgabeanspruch nach Verjährung der Kaufpreisforderung nicht mehr geltend machen, u.a. auch damit, daß der Eigentumsvorbehalt zahlreicher sei als Pfandrecht und Sicherungseigentum, und daß daher durch eine Übertragung der für diese beiden geltenden Rechtslage auf den Eigentumsvorbehalt das Institut der Verjährung in ganz anderem

Maß ausgehöhlt werde als durch die in § 223 genannten Sicherungsrechte.[1]

Diese Meinung Langes kann jedoch an dem Ergebnis, daß der Verkäufer die Kaufsache nur dann nicht zurücknehmen kann, wenn keine Kreditsicherung vorliegt, nichts ändern. Es ist zwar unbestreitbar, daß der Eigentumsvorbehalt häufiger vereinbart wird als Pfandrecht oder Sicherungsübereignung. Doch dürfte der zahlenmäßige Unterschied zur Sicherungsübereignung vor allem in den gewichtigeren Fällen nicht allzu groß sein, wenn man bedenkt, daß mit dem Vordringen des finanzierten Kaufs die sicherungsweise Übereignung der Kaufsache an das Finanzierungsinstitut den Eigentumsvorbehalt des Verkäufers abgelöst hat. Nach der hier vertretenen Auffassung ist außerdem in den zahllosen Fällen, bei denen sich der Verkäufer das Eigentum vorbehält, ohne daß eine Kreditgewährung vorliegt, eine Rücknahme nicht möglich. Die Zahl der verbleibenden Verträge mit Eigentumsvorbehalt, bei denen eine Rücknahme in Frage kommt, dürfte daher nicht mehr so groß sein, daß allein deshalb von einer unerträglichen Aushöhlung des Instituts der Verjährung gesprochen werden könnte. Schließlich darf dem Hinweis auf eine Aushöhlung der Verjährung und der u.a. hieraus abgeleiteten Ablehnung des Herausgabeanspruchs des Vorbehaltsverkäufers deshalb keine allzugroße Bedeutung beigemessen werden, weil die Kaufpreisforderung und nicht der Herausgabeanspruch verjährt ist, auch wenn bei diesem Hinweis nicht verkannt werden soll, daß sich der Käufer nur dann mit Erfolg gegen den Herausgabeanspruch verteidigen kann, wenn er über die Erhebung der Verjährungseinrede hinausgeht und das Erlöschen der Kaufpreisforderung nachweist.

Das Ergebnis läßt sich folgendermaßen zusammenfassen: Durch die Verjährungseinrede kann sich der Schuldner gegen Angriffe des Gläubigers auf sein Vermögen schützen. Er kann dem Gläubiger aber nicht die Sicherungsrechte nehmen, die dieser hat.[2] Zu diesen gehören neben den in § 223 Abs.1 genannten Rechten das unter § 223 Abs.2 fallende Sicherungseigentum und außerdem das Vorbehaltseigentum, wenn es der Kreditsicherung dient. Der Inhaber eines solchen Sicherungsrechts kann sich auch noch nach Verjährung der gesicherten Forderung befriedigen und sich dazu, soweit dies erforderlich ist, in den Besitz

---

1) JuS 1963, 62.

2) Vgl. Blomeyer, JZ 1959, 15, der davon spricht, daß dem Gläubiger nicht die dinglichen Rechte entzogen werden könnten, die dieser bereits habe. Wir wollen einschränkend nur von Sicherungsrechten sprechen, um damit das Vorbehaltseigentum, soweit es nicht der Kreditsicherung dient, auszunehmen.

der Sache setzen. Der Schuldner kann sich hiergegen nicht schon mit der Geltendmachung der Verjährung der gesicherten Forderung verteidigen, sondern muß darüber hinaus deren Erfüllung nachweisen.

Lebenslauf

Am 4. September 1936 wurde ich in Brackenheim, Kreis Heilbronn, als Sohn des heutigen Regierungsdirektors a.D. Otto Häberle und seiner Ehefrau Maria, geb. Mayr, geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Nach dem Besuch des Eberhard-Ludwigs-Gymnasiums in Stuttgart ab 1946 legte ich am 26. Februar 1955 an dieser Schule die Reifeprüfung ab. Anschließend studierte ich vom Sommersemester 1955 an Rechtswissenschaft, und zwar je 2 Semester an den Universitäten Tübingen und Bonn, 1 Semester an der Freien Universität Berlin und schließlich 3 Semester wieder an der Universität Tübingen. Am 8. Dezember 1959 legte ich in Tübingen die 1. Juristische Staatsprüfung und am 20. Januar 1964 in Stuttgart die 2. Juristische Staatsprüfung ab. Ab Februar 1964 war ich nach meiner Ernennung zum Gerichtsassessor am Amtsgericht Waiblingen als Strafrichter tätig, ab August 1965 in einer Zivilkammer beim Landgericht Stuttgart und ab September 1966 beim Amtsgericht Stuttgart-Bad Cannstatt als Zivil- und Strafrichter. Seit 1.3.1967 bin ich Amtsgerichtsrat am Amtsgericht Stuttgart-Bad Cannstatt und versehe ein Zivilreferat.